



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 230/2014 – São Paulo, quinta-feira, 18 de dezembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33314/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020747-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : WAGNER MOACIR BORRAGINE e outros
ADVOGADO : SP149860 SUELI STAICOV e outro
: SP015129 SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRANTE : EDISON ALVES DA SILVA
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES DE SOUZA
: MARIA APARECIDA OSPAN
: MARIA CAVALLARI
: JOSE MARIA SOARES DA ROCHA
: ARLINDO RUFINO
: PAULO ROBERTO SOARES CORTE REAL
ADVOGADO : SP149860 SUELI STAICOV
: SP015129 SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fls. 742/784: tendo em vista a resposta ao requerido no despacho de fls. 741, determino o arquivamento provisório dos autos, em secretaria, até ulterior provocação.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33310/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000920-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : JOANA DARC NOGUEIRA DE MOURA
No. ORIG. : 00078842220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 147. Manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002812-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ILHABELA SP
ADVOGADO : SP085196 ODAIR BARBOSA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04017707019974036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatubá/SP nos autos da Ação Ordinária nº 0401770-70.1997.4.03.6103 ajuizada pela Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela em face de Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, em decorrência de vazamento de 150 (cento e cinquenta) toneladas de óleo no canal de São Sebastião, ocorrido em 26/05/1991, na qual se pleiteia:

- a) restituição da areia retirada das praias de Ilhabela ou o pagamento do valor correspondente em pecúnia;
- b) indenização por danos à imagem do Município, em razão da perda de receita turística;
- c) ressarcimento pelos gastos efetuados com a limpeza e despoluição das áreas públicas.

O feito foi originariamente distribuído, em 24/05/1996, perante o Juízo da Vara Distrital de Ilhabela/SP, que reconheceu sua incompetência absoluta para julgamento do feito, nos termos do art. 109, inc. I e III, da CF (fls. 29/31).

Os autos foram encaminhados para a Subseção Judiciária da Justiça Federal de São José dos Campos e redistribuídos ao Juízo da 2ª Vara que, em 14/11/2013, em atenção à solicitação da ré (fls. 35/37), declinou da competência, uma vez que após a instalação da 35ª Subseção Judiciária da Justiça Federal, em 27/06/2012, o município de Ilhabela - local dos fatos - passou a integrar a Subseção Judiciária de Caraguatuba/SP (fls. 38). O Juízo da 1ª Vara Federal de Caraguatuba/SP, por sua vez, suscitou o conflito, sob o fundamento de que a competência se define no momento do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 87, do CPC (fls. 03/05). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do conflito de competência (fls. 40/73).

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art. 120, parágrafo único, do CPC.

Com efeito, o art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta.

Verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de ofício, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Outrossim, tal não se confunde com um simples pedido das partes, como ocorrido no presente caso.

Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete da Súmula nº 33:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (STJ, Súmula 33)

In casu, a ação foi distribuída à Subseção Judiciária de São José dos Campos em **08/04/1997**, muito antes, portanto, da instalação da 35ª Subseção Judiciária de Caraguatuba/SP, determinada pelo Provimento nº 348, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de **27/06/2012**. Dessa forma, não haveria razões para alteração da competência previamente reconhecida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça conforme aresto que colaciono a seguir:

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da 'perpetuatio jurisdictionis', elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 200701642687, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, 17/11/2009)

Transcrevo ainda a jurisprudência desta E. Segunda Seção esposando o mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado." (CC nº 97.03.069490-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 03/04/2002 p. 311)

Por todos esses fundamentos, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente o conflito de competência** para declarar competente para o feito o d. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (suscitado).

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

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004123-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : HILDA GLORIA FERNANDES
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006056820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins /SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a remessa dos autos pelo Juízo suscitado deu-se em razão da alteração de jurisdição decorrente da implantação do Provimento nº 397/2013 do CJF-3ª Região, de 06/12/2013, e que, portanto, referida redistribuição estaria em confronto com o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tendo em vista que ação em tela foi proposta em 24/04/2012.

Sustenta, ainda, violação à regra prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil, na medida em que não houve a supressão de Juízo e tampouco a modificação de competência em razão de matéria ou hierarquia.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O conflito de competência em apreço decorre da alteração proposta pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, que determinou a implantação do Juizado Especial Federal em Araçatuba/SP, a partir de 17 de dezembro de 2013, fato este que teria motivado a redistribuição do feito pelo Juízo suscitado.

Em questões análogas, essa E. Corte vem decidindo no sentido de que deve ser preservada a competência das demandas propostas anteriormente à modificação da jurisdição territorial dos juizados especiais, entendimento este que se coaduna com o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA

PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

- A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- Não se pode conceber, pura e simplesmente que, por serem regidos por norma específica, os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- Este colegiado, ao apreciar o Conflito de Competência nº 2014.03.00.0041119-9, já se manifestou de forma diversa. Na ocasião, todavia, houve acalorada discussão e o empate que se seguiu precisou ser resolvido pelo voto do Presidente. Daí a razão por que o tema merece ser revisitado e amadurecido nesta oportunidade, antes de poder ser justamente invocado como reflexo do entendimento desta Seção.

- A construção que acabou por ser acolhida no julgamento do referido conflito está inteiramente fundada no Provimento nº 397/13 do CJF 3ª R, cujo artigo 2º, parágrafo único, remete a que seja observado o artigo 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Por fim, considerado tudo o quanto foi dito a respeito da necessidade de que seja respeitada a situação das demandas ajuizadas antes da modificação da jurisdição territorial dos juizados, mostra-se perfeitamente razoável e adequada a interpretação do artigo 25 da Lei nº 10.259/01 (Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.) feita pelo suscitante.

- Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiaí.

(TRF3, SEGUNDA SEÇÃO, CC nº 0009353-54.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 11/09/2014)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da 'perpetuatio jurisdictionis', segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).

3. O exame da decisão declinatória da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela

que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.

5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.

7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.

8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).

9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.

10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado.

(TRF3, CC nº 0011063-12.2014.4.03.0000; Des. Fed. Nino Toldo; 4ª Seção; j. em 17/07/2014)

AGRAVO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA 'PERPETUATIO JURISDICTIONIS'. AGRAVO PROVIDO.

1. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

2. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da 'perpetuatio jurisdictionis'.

3. Agravo provido para conhecer do conflito e declarar competente o MM. Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região. CC nº 0004115-54.2014.4.03.0000-SP, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Rel. p/acórdão Des. Federal Baptista Pereira, j. 24/07/2014, DJ-e 18/08/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007139-90.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOAO ZELINDO VERDERIO
ADVOGADO : SP248216 LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002634820124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba nos autos de ação pelo rito comum ordinário (Reg. nº 0000263-48.2012.4.03.6319) proposta por João Zelindo Verderio contra a União Federal com o fito de o autor obter a condenação da ré à apuração do imposto de renda mês a mês, com a restituição integral dos valores a esse título, os quais teriam incidido indevidamente sobre o montante recebido, com atraso, atinente a benefício previdenciário.

O feito foi inicialmente distribuído, em 01.02.12, perante o Juizado Especial Federal de Lins, o qual, em 17.12.12, declinou da competência para o Juizado Federal de Andradina, em razão da competência prevista no artigo 3º do Provimento 359/2012-CJF3R. Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Andradina, em 23.09.13, determinou nova redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Lins, considerando a alteração da competência territorial daquele Juízo, implementada pelo Provimento 386/2013-CJF3R.

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de Lins, em 20.01.14, ponderando sobre o fato de o autor da ação possuir domicílio na cidade de Penápolis, se valendo dos termos constantes do Provimento nº 397/13-CJF e da disposição prevista nos artigos 3º, §3º e 20, ambos da Lei nº 10.259/01, declinou da competência e encaminhou os autos novamente à redistribuição ao Juizado Especial Federal de Araçatuba.

O Juizado Especial Federal de Araçatuba, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

À fl. 24, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, suscitante, foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

As fls. 27/29, o Juízo Suscitado ofereceu informações.

As fls. 31/32vº, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de Lins (Suscitado) para processamento e julgamento da ação subjacente.

As fls. 34/35vº, foi proferida decisão reconhecendo a competência do Juízo Suscitante. Inconformada, a União Federal interpôs agravo regimental, postulando a reconsideração da decisão de fls. 34/35vº ou, caso mantida, o julgamento do recurso pelo respectivo Colegiado (fls. 37/43).

É o relatório. DECIDO.

Esta Segunda Seção, ao enfrentar a matéria em discussão, por maioria, se posicionou no sentido de que não seria hipótese de aplicação do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, dada a peculiaridade de se tratar de conflito instaurado entre Juizados Especiais. Reconheceu, outrossim, ser possível o declínio de competência, diante da implantação de Vara Federal de competência mista com JEF, após o ajuizamento da ação originária. Contudo, este não é o entendimento predominante nesta Corte. Por conseguinte, em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, aprovou-se a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos

fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; data do julgamento 26.11.2014)

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 34/35vº e com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Lins /SP, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 37/43.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010574-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : DEASSIS DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : SP242765 DARIO LEITE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 8/2244

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019437920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que a discussão posta no presente conflito de competência diz respeito a fixação da competência entre Juizados no qual se discute a aplicação das regras da Resolução nº 486 e Provimento 395, ambos do CJF3, ou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* para fixação da competência de ação já em curso.

Com efeito, o E. Órgão Especial colocou uma pá de cal sobre o tema posto, com o julgamento dos conflitos de competência 0011051-95.2014.4.03.0000; 0011900-67.2014.4.03.0000, 0008629-50.2014.4.03.0000 e 0013621-54.2014.4.03.0000 adotando o princípio *perpetuatio jurisdictionis* para casos que tais.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, conforme arestos jurisprudenciais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. *Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*

2. *O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

3. *Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

4. *O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.*

5. *A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.*

6. *Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.*

7. *Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*

(TRF3, 2014.03.00.011051-3/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, data do julgamento: 26/11/2014)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011849-56.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MAURO CELSO FERREIRA
ADVOGADO : SP297162 ELIZABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034239220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo nos autos de ação (Reg. nº 0003423-92.2013.4.03.6304) proposta por Mauro Celso Ferreira contra o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS com o fito de o autor obter a declaração de não incidência de imposto de renda sobre montante pago acumuladamente a título de benefício previdenciário bem como a restituição integral dos valores a esse título, os quais teriam incidido indevidamente sobre montante recebido com atraso.

O feito foi inicialmente distribuído, em 09.08.13, perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, o qual, em 28.11.13, declinou da competência para o Juizado Federal Cível de São Paulo, em razão do disposto na Resolução 486/2012-CJF3R e, ainda, considerando a alteração da competência territorial daquele Juízo, implementada pelo Provimento 395/2013-CJF3R.

Ao receber os autos, em redistribuição, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em 11.12.13, suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 395/2013 - CJF3R não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01. Outrossim, devolveu os autos ao Juízo suscitado para, em sendo o caso, procedesse a eventual retratação.

Por seu turno, o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí reafirmou seu entendimento e devolveu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o qual manteve suscitado o presente Conflito Negativo de Competência.

À fl. 48, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitante, foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

As fls. 27/29, o Juízo Suscitado ofereceu informações nas quais esclareceu que, com o advento do Provimento nº 395/13- CJF3R, a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí foi limitada aos municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, passando os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Acrescentou que, tendo referido Provimento deixado de estabelecer quais processos seriam remetidos (em quais fases), de rigor a aplicação do disposto na Resolução 486/12- CJF3R

As fls. 55/57vº, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processamento e julgamento da ação subjacente.

As fls. 59/61, foi proferida decisão reconhecendo a competência do Juízo Suscitante. Inconformada, a União Federal interpôs agravo regimental, postulando a reconsideração da decisão de fls. 59/61 ou, caso mantida, o julgamento do recurso pelo respectivo Colegiado (fls. 63/69).

É o relatório. DECIDO.

Esta Segunda Seção, ao enfrentar a matéria em discussão, por maioria, se posicionou no sentido de que não seria hipótese de aplicação do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, dada a peculiaridade de se tratar de conflito instaurado entre Juizados Especiais. Reconheceu, outrossim, ser possível o declínio de competência, diante da implantação de Vara Federal de competência mista com JEF, após o ajuizamento da ação originária. Contudo, este não é o entendimento predominante nesta Corte. Por conseguinte, em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil. Na oportunidade, aprovou-se a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

*3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.*

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

*7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; data do julgamento 26.11.2014)*

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 59/61 e com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 63/69.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016085-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA e outros
RÉU/RÉ : UNIBANCO EDITORA PUBLICIDADE E GRAFICA LTDA
RÉU/RÉ : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP299812 BARBARA MILANEZ
RÉU/RÉ : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
No. ORIG. : 00149775519934036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, à autora e às rés, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016344-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097147 LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00021207520114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que a discussão posta no presente conflito de competência diz respeito a fixação da competência entre Juizados no qual se discute a aplicação das regras da Resolução nº 486 e Provimento 395, ambos do CJF3, ou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* para fixação da competência de ação já em curso.

Com efeito, o E. Órgão Especial colocou uma pá de cal sobre o tema posto, com o julgamento dos conflitos de competência 0011051-95.2014.4.03.0000; 0011900-67.2014.4.03.0000, 0008629-50.2014.4.03.0000 e 0013621-54.2014.4.03.0000 adotando o princípio *perpetuatio jurisdictionis* para casos que tais.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, conforme arestos jurisprudenciais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES

EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. *Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*

2. *O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

3. *Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

4. *O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.*

5. *A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.*

6. *Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.*

7. *Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*

(TRF3, 2014.03.00.011051-3/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, data do julgamento: 26/11/2014)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado. Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017278-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : PAO DE ACUCAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
No. ORIG. : 00097229620054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela União Federal, com fulcro no art. 485, V do Código de Processo Civil, em face de Pão de Açúcar DTVM, incorporada por PAIC Participações Ltda., objetivando seja decretada a desconstituição do v. Acórdão prolatado pela Colenda Terceira Turma desta Corte,

nos autos da Apelação Cível n.º 0009722-96.2005.4.03.6100/SP, possibilitando-se a exigência dos valores apurados no auto de infração n.º 26-01799.

Alega a autora que a ré ingressou com ação anulatória de débito fiscal n.º 2005.61.00.009722-5, para contrapor-se ao auto de infração que lançou crédito tributário de Contribuição Social Sobre o Lucro, ano-calendário 1993, cuja defesa administrativa se deu no bojo do PAF n.º 13805.004377/98-10; que a ré contrapõe ao crédito lançado no referido PAF decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade na ação ordinária n.º 90.0004932-6, em que foi declarada a inconstitucionalidade da exação pretendida, cujo trânsito em julgado ocorreu em 20/02/92, após apreciação de remessa oficial no TRF-1ª Região; que a ação ordinária n.º 90.0004932-6 foi ajuizada perante a 6ª Vara Judiciária do Distrito Federal em litisconsórcio ativo de 10 empresas do Grupo Pão de Açúcar e visou à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse o "pool" de empresas autoras a recolher a CSLL, haja vista inconstitucionalidade da exação veiculada no art. 2º da Lei n.º 7689/98, a qual teria desrespeitado o art. 154, I, da Constituição de 1988, ao criar verdadeiro imposto ou porque teria criado contribuição social com base no art. 195, § 4º da Constituição, o que, também, desrespeita o art. 154, I da Constituição, que, alternativamente, foi requerido o afastamento da exigência com o aumento de alíquota da Lei n.º 7856/89, art. 2º; que a sentença julgou a ação procedente, declarando a inconstitucionalidade da CSLL instituída pela Lei n.º 7689/88, com julgamento de remessa ex officio n.º 91.01.06470-3/DF, que ao negar provimento à remessa oficial, adotou a decisão do Plenário da respectiva Corte, proferida na AMS n.º 89.01.13614-7/MG; que a tutela antecipada na ação anulatória foi indeferida, visto que o Juízo entendeu que somente se poderia concedê-la mediante o depósito do montante integral; que sobreveio sentença improcedente, contra a qual foi protocolizada apelação que versou sobre a coisa julgada na ação ordinária n.º 90.0004932-6 e seu alcance com relação a anos-calendário posteriores, sendo que o acórdão superveniente manteve a sentença; que interpostos REsp e REExt pela ora ré, veiculadores dos mesmos argumentos da apelação, aqueles foram sobrestados até o julgamento do REsp 1.118.893/MG, o qual decidiu o tema contra o fisco em repercussão geral; que firmada a jurisprudência no citado recurso repetitivo, os autos da anulatória foram restituídos à 3ª Turma do TRF-3ª Região para confirmação ou retratação do acórdão objeto dos recursos pendentes, na forma do art. 543-C, § 7º, do CPC; que novo acórdão foi proferido para dar provimento à apelação da ora ré, haja vista o julgamento constante no aludido REsp n.º 1.118.893/MG; que segundo o entendimento da decisão que fundamentou o acórdão rescindendo, proferida no aludido recurso repetitivo decidido pelo STJ, o fato de haver decisão transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade de toda a Lei n.º 7689/88, atacando o tributo em seu aspecto material e formal, obstará a cobrança de exercícios posteriores, mesmo com fundamento em lei diversa, sem ofender a coisa julgada; que a Colenda Turma Julgadora se equivocou, uma vez que a matéria atinente à constitucionalidade da CSLL já se encontrava de há muito decidida no RE 138.284-8/CE, acórdão publicado em 28/08/92, e na ADI 15-2/DF, publicada em 31/08/2007; que desde 01/07/1992, com o julgamento do RE 138.284-8/CE, pelo Plenário do STF, declarando a constitucionalidade da instituição da CSLL pela Lei n.º 7.689/88, tem-se novo quadro jurídico, a influir na possibilidade de autuação do contribuinte com relação à legislação posterior, mormente porque a lei posterior não está abarcada pela coisa julgada anterior, visto que nem existia à época da propositura da ação ordinária n.º 90.0004932-6; que o acórdão rescindendo, ao aplicar o entendimento do REsp n.º 1.118.893-MG, contrariou os julgados do STF, naquilo que vai de encontro com a declaração de constitucionalidade, formal e material da Lei n.º 7.689/88 e, por conseguinte, violou literal disposição das leis posteriores que a alteraram, de modo que se mantém incólume o auto de infração; que deve ser deferida a antecipação da tutela, sustando-se a execução da r. decisão rescindenda, até o final julgamento da ação rescisória, possibilitando-se a exigência dos valores apurados no auto de infração n.º 26-01799.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Citada, a ré ofertou contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

Passo a decidir.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c" da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195 da Constituição.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno. (Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 138.284/CE, pelo Pleno, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456.

No entanto, no caso em questão, a ré está resguardada pela imutabilidade da coisa julgada material, tendo em vista o trânsito em julgado nos autos da Ação de Rito Ordinário n.º 90.0004932-6, que afirmou a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n.º 7.689/88.

Com efeito, declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo da Controvérsia, afastou a aplicação do Enunciado da Súmula 239/STF, para reconhecer a prevalência da coisa julgada material, sob pena de se negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade e à garantia da segurança jurídica:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.118.893, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 23/03/11, DJE 06/04/11)

Seguindo esse entendimento, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. CSL. LEI 7.689/1988. AÇÃO DECLARATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRF/1, DECLARANDO

INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL. COISA JULGADA. AUTO DE INFRAÇÃO. FATOS GERADORES DE 1993. AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO ANTERIOR DE IMPROCEDÊNCIA, FIRMADO PELA TURMA. INTERPOSIÇÃO DE RESP. DEVOLUÇÃO PELA VICE-PRESIDÊNCIA. RESP 1.118.893. ARTIGO 543-C, CPC. REFORMA DO JULGADO. RESSALVA PESSOAL DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. Caso em que em ação declaratória anterior, ajuizada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, em 05/10/1990, o contribuinte postulou, genericamente, pela declaração de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, instituída pela Lei 7.689/1988, sendo acolhida a pretensão tanto pela sentença, em 14/03/1991, como pelo acórdão de 18/11/1991, que reconheceram a inconstitucionalidade da CSL, por ofensa aos artigos 150, III, b, 146, III, a, e 154, I, todos da Constituição Federal, com trânsito em julgado em 20/02/1992.

2. Posteriormente, foi lavrado auto de infração em 27/02/1998, relativamente a fatos geradores de 1993, contra o qual invocou o contribuinte a existência de coisa julgada decorrente da ação declaratória de inexigibilidade, por inconstitucionalidade da CSL, defesa esta rejeitada pela sentença que considerou que o auto de infração apurou tributo referente a período e legislação distinta da declarada inconstitucional, aplicando a Súmula 239/STF, o que foi confirmado por acórdão desta Turma, contra o qual foi interposto RESP.

3. Com a ressalva de entendimento pessoal, cabível, em face do que dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, CPC, a reforma do acórdão da Turma, vez que, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento contrário ao adotado no julgado recorrido, conforme expresso no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/03/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ."

4. Assim, com a ressalva de entendimento pessoal, deve ser provida a apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido de anulação do auto de infração, em conformidade com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em função da procedência, a sucumbência é da Fazenda Nacional, com a inversão da sucumbência fixada.

5. Acórdão reformado (artigo 543-C, § 7º, II, CPC) para efeito de provimento da apelação.

(TRF3, AC n.º 0009722-96.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 10/05/12, DJF3

18/05/12)

EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE.

1. No caso em questão, a execução fiscal foi extinta, sem conhecimento do mérito, ante a comprovação, pela executada, de haver obtido pronunciamento judicial em ação declaratória, ajuizada 24/09/90 e com trânsito em julgado em 25/09/92, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre a então autora e a União Federal, no que tange à exigência de pagar a contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/88, por sua manifesta inconstitucionalidade.

2. Não colhe o argumento da recorrente, no sentido de não ser aplicável, no presente caso, a decisão judicial em ação ordinária, com trânsito em julgado, contrária aos seus interesses, em razão de estar em desacordo com posteriores decisões do STF, que considerou constitucional os preceitos da Lei 7.689/88, com exceção do art. 8º, em prestígio à segurança das relações jurídicas, vez que objetivamente operada a coisa julgada material (CPC, art. 467 e ss.), a impedir o prosseguimento da execução ou o ajuizamento de uma nova execução em desfavor da executada.

3. Portanto, comprovada a existência da coisa julgada nos autos da ação declaratória em relação à contribuição de que trata a presente execução fiscal, a mesma deve ser extinta, em razão da inexigibilidade do título executivo, não se podendo nestes autos abrir espaço para discussão a respeito do alcance dos efeitos do quanto decidido naquele feito.

4. Igualmente improcedente o argumento de justificar-se o lançamento e posterior cobrança do crédito em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente às modificações legislativas, em virtude de alterações nas normas que dispõem sobre a cobrança da CSSL, a incidir, na espécie, o art. 471, I, do CPC, que trata de relação jurídica continuativa, porque a inexigibilidade do débito tributário aqui em apreço decorre do reconhecimento de inexistência da fonte legal da relação jurídico-tributária, vez que declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, hipótese a demandar a criação de uma nova lei, instituindo nova relação jurídica entre as partes.

5. A verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código Processual Civil.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF3, APELREEX n.º 0010587-28.2006.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 19/02/2009, e-DJF3 03/03/2009, p. 234) (Grifei)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, VI).**

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020649-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JUAN CARLOS ARANDA
ADVOGADO : SP321341 ALINE FORTUNA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00065125620134036100 JE Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba nos autos de ação (Reg. nº 0006512-56.2013.4.03.6100) proposta por Juan Carlos Aranda, residente em Araçatuba, contra o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo sido determinado o encaminhamento dos autos ao JEF de Andradina, em virtude do domicílio do autor. O Juizado Especial Federal de Andradina determinou sua remessa ao JEF de Lins, o qual por sua vez declinou da competência.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Araçatuba, suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

À fl. 09, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, suscitante, foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Às fls. 12/14, o Juízo Suscitado ofereceu informações.

Às fls. 16/21, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de Lins para processamento e julgamento da ação subjacente.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Esta Segunda Seção, ao enfrentar a matéria em discussão, por maioria, se posicionou no sentido de que não seria hipótese de aplicação do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, dada a peculiaridade de se tratar de conflito instaurado entre Juizados Especiais. Reconheceu, outrossim, ser possível o declínio de competência, diante da implantação de Vara Federal de competência mista com JEF, após o ajuizamento da ação originária. Contudo, este não é o entendimento predominante nesta Corte. Por conseguinte, em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, aprovou-se a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; data do julgamento 26.11.2014)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021133-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA SOLANGE MAGNANI
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREDITO 3
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003576820134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que a discussão posta no presente conflito de competência diz respeito a fixação da competência entre Juizados no qual se discute a aplicação das regras da Resolução nº 486 e Provimento 395, ambos do CJF3, ou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* para fixação da competência de ação já em curso.

Com efeito, o E. Órgão Especial colocou uma pá de cal sobre o tema posto, com o julgamento dos conflitos de competência 0011051-95.2014.4.03.0000; 0011900-67.2014.4.03.0000, 0008629-50.2014.4.03.0000 e 0013621-54.2014.4.03.0000 adotando o princípio *perpetuatio jurisdictionis* para casos que tais.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, conforme arestos jurisprudenciais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda

da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

(TRF3, 2014.03.00.011051-3/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, data do julgamento: 26/11/2014)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado. Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022010-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO VIANA
ADVOGADO : RJ147596 JORGE RIBEIRO ARAUJO
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001653120054036118 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024478-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A e outro
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RÉU/RÉ : JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A
SUCEDIDO : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2009.03.00.041744-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante o novo endereço fornecido pela União a respeito da ré JAIME PINHEIRO PARTICIPAÇÕES S.A. (f. 2201), verifica-se que a mesma apresentou contestação com o BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A. Assim, suprida a informação dos correios constante no "AR" de fl. 2006. No mais, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027863-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : AQUA FLORA PISCICULTURA E FLORICULTURA LTDA -ME
ADVOGADO : SP096789 GERSON ROSSI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00045657120134036130 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP** em face do **Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP** em relação à Ação Anulatória de Débito c/c pedido de tutela antecipada, proc. nº. 0004565-71.2013.4.03.6130, que **Acqua Flora Piscicultura e Floricultura Ltda-ME** move contra o **Conselho Regional de Medicina Veterinária - Estado de São Paulo**, objetivando que o Conselho se abstenha de promover a cobrança das anuidades, concernente aos anos de 2011, 2012 e 2013, no valor de R\$ 2.059,91, bem como para se abster em inscrever a autora no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal-CADIN.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, que declinou da competência sob o fundamento de que se trata de **pedido de anulação de lançamento fiscal**, cujos valores são inferiores a sessenta salários mínimos, conforme preceitua o artigo 3º, parágrafo primeiro, inciso III, da Lei nº. 10.259/01.

Por sua vez, o Juízo suscitante reconheceu a sua incompetência, pois o **pleito refere-se a anulação de ato administrativo federal**, sendo aplicável à hipótese dos autos, a vedação existente no inciso III, do §1º, do artigo 3º, da Lei nº. 10.259/01. Ainda, na sequência e mesma decisão, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 6306002222/2014 (f.2), decisão do Juízo suscitante (f. 3/4) e de mídia digital "CD-R" contendo as demais peças dos autos (f.6), conforme certificado pela Subsecretaria a f.5.

Proferi despacho à fl. 08, no qual reputei desnecessárias as informações do Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opina pela procedência do conflito, a fim de que os autos sejam processados no Juízo suscitado (fls. 31/33).

DECIDO.

Inicialmente, deixo consignado que por cuidar-se de matéria amplamente debatida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Segunda Seção passo a decidir o presente conflito com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código Processo Civil.

A questão posta a desate não merece maiores digressões, tendo em vista que se resolve em face da literalidade do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

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

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; (negritei)

Conforme se constata da cópia da inicial da ação anulatória (fls. 12/16vº) fica evidente que a ação foi ajuizada com o escopo de obstar a cobrança das anuidades, concernentes aos anos de 2011, 2012 e 2013, cujo valor é de R\$ 2.059,91 (dois mil, cinquenta e nove reais e noventa e um centavos).

Com efeito, quanto à natureza das anuidades devidas aos Conselhos de fiscalização, a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a natureza tributária das referidas anuidades, nos termos ao artigo 149 da Constituição Federal, pelo que não resta qualquer dúvida acerca da competência do Juizado Especial. Neste sentido colaciono os seguintes arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. **O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.**

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1235676 / SC; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM PREMISSA CONSTITUCIONAL.

APLICAÇÃO DE LEI ANALISADA EM COMPATIBILIDADE COM O ART. 149 DA CR/88. REVISÃO DO PROVIMENTO VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. *A leitura atenta do acórdão revela que a premissa do Tribunal recorrido foi a de que as anuidades devida aos conselhos de fiscalização profissional são de natureza tributária, com fundamento no art. 149 da Constituição da República vigente.*

2. *A partir daí, delineou-se a necessidade do efetivo exercício da profissão para fins de cobrança das anuidades. e a compatibilidade de previsões legais com esta premissa de abordagem.*

3. *Impossível, pois, a reforma do provimento pela via do especial.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200700230581, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:12/04/2010)*

Nesse passo, cito as seguintes decisões monocráticas proferidas por este Tribunal em matéria semelhante a discutida nestes autos, a saber: CC nº. 2013.03.00.027641-1/SP, j. em 23/01/2014, DJE de 27/3/2014, rel.

Desembargadora Federal Alda Basto; CC nº. 2011.03.00.019006-4/SP, j. em 24/05/2013, DJE de 17/06/2013, rel. Desembargador Federal André Naborrete.

Destarte, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular **ato administrativo de lançamento fiscal**, bem como em razão do valor dado à causa ser inferior (R\$ 2.059,91) ao teto legal de sessenta salários mínimos, e porque a hipótese não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº. 10.259/01, a competência

para o processamento e julgamento da lide é do *Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o conflito, para declarar como competente o *Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP*, o suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030823-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030823-4/SP

IMPETRANTE : DANUBIO CASSIO BATISTA DE FRANCA
ADVOGADO : MT018808 CARLA ANDREA BATISTA
IMPETRADO(A) : AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
: SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÁ

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Danubio Cassio Batista de Franca contra ato de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e da Secretaria da Receita Federal de Ponta Porã, consistente na decretação do perdimento do veículo Toyota/Corolla XEI, placa KAE 1477, chassi 9BR53ZEC238518632.

Alega o impetrante que seu veículo foi apreendido por autoridade policial rodoviária, em 05/08/2014, após localização de "fundo falso" contendo grande quantidade de mercadoria estrangeira sem a devida documentação de desembaraço aduaneiro. Sustenta que o veículo estava sendo conduzido por Edivan Matos da Silva, a quem o impetrante tinha confiado o carro para ser vendido. Assevera que o automóvel é seu único bem, adquirido com o fruto de trabalho honesto e economias. Por fim, pleiteia a liberação do veículo, pertencente a terceiro de boa-fé.

É o breve relato. **Decido.**

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

Consoante dispõe o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal e o artigo 12, inciso VII, c/c artigo 189, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete às Seções desta Corte processar e julgar os mandados de segurança contra atos de Juízes Federais.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir ato de perdimento de bem proferido na seara administrativa. Ocorre, contudo, que a providência requerida não foi objeto de deliberação no Primeiro Grau, de modo que apreciá-la configuraria supressão de instância, pois esta Corte exerce tal mister somente nos casos em que o ato em questão tenha emanado de Juiz Federal, não sendo esta a situação dos autos.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TRF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. CPC, ART. 113, § 2º.

1. Não se tratando de ato do próprio Tribunal ou de juízes federais, não possui o TRF competência originária para processar e julgar mandado de segurança contra ato da diretora de sua Secretaria de Recursos Humanos.

2. Prevê o § 2º do art. 113 do CPC que "Declarada a competência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente", não podendo o magistrado indeferir a petição inicial, julgando extinto o processo. 3. Reconhecendo-se, portanto, a incompetência do Tribunal, determina-se a remessa dos autos ao Juízo Federal da Seccional do DF. 4. Agravo regimental provido."

(Agms 200102000006078, TRF1 juiz Lindoval Marques de Brito, v.u. - DJ 10/10/2002 pg47)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO PELO PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRF PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Nos termos do artigo 108, I, 'c', da Constituição Federal, compete aos Tribunais Federais processar e julgar originariamente os mandados de segurança "contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal". O artigo 109,

VIII, da Carta Magna, dispõe que aos Juízes Federais compete processar e julgar mandados de segurança "contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais." 2. Estando claramente delineada situação de incompetência absoluta deste Tribunal, devem os autos ser remetidos ao Juízo competente, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º, do CPC." (MS 200501000721377, Des. Federal Carlos Olavo, TRF1, Primeira Seção, v.u., DJF1 08/06/2009 pg 08)

Ante o exposto, à vista do artigo 113, § 2º, do CPC, reconheço a incompetência absoluta desta Corte para o exame da impetração e determino a redistribuição deste writ a uma das Varas Federais da Subseção de Ponta Porã/MS. Intime-se. Transcorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33311/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016111-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO DAS PEDRAS SP
INTERESSADO(A) : WILSON LUIZ GOZZER
: REGINA APARECIDA TARARAM
No. ORIG. : 00006340620098260511 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de mandado de segurança impetrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra ato da Exma. Sra. Juíza de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Rio das Pedras, Comarca de Piracicaba/SP, proferido nos autos da Ação de Despejo - Locação de Imóvel, sob nº 0000634-06.2009.8.26.0511-Ordem nº 264/2009, requerida por Regina Aparecida Tararam contra Wilson Luiz Gozzer, consistente no despacho cuja cópia encontra-se encartada à fl. 09. Determina o provimento judicial, objeto do ofício de fl. 10, a expedição de ofício ao impetrante, com a determinação de "*bloqueio mensal e posterior depósito em Juízo da quantia equivalente a 30% dos rendimentos líquidos do devedor até que se atinja o montante devido nessa execução (R\$ 10.116,32)*".

Insurge-se contra a medida, em suma, por entender que, a teor do art. 649, IV, c.c. os arts. 591 e 648, todos do CPC, o bloqueio mensal referido, recai sobre verbas impenhoráveis e, assim, se cumprir a ordem judicial expandida, estará incorrendo em ilegalidades e inconstitucionalidades, expressamente vedadas pela lei.

Outrossim, além desse aspecto, alega que a constrição determinada não integra o rol daquelas enumeradas nos arts. 114 e 115, ambos da Lei nº 8.213/91, e caso tivesse de implementá-la, esbarraria em dificuldades operacionais a afetar-lhe a atividade-fim, consubstanciada na concessão de benefícios.

Antes de vir a esta Relatoria, os autos foram distribuídos à r. Terceira Seção desta Corte, onde foi proferida a decisão de fls. 14/15 e vº e, em razão dela, interposto pelo impetrante o agravo regimental de fls. 18/26.

Entretanto, reconheceu aquele Órgão fracionário desta Corte a sua incompetência para a apreciação e julgamento do feito, no termos da decisão de fls. 28/29, a qual determinou-lhe a redistribuição a esta r. Segunda Seção, ficando, destarte, prejudicados a decisão de fls. 14/15 e o recurso dela decorrente.

É o relatório. DECIDO.

Antes de adentrar o exame do mérito, cumpre ao juiz verificar se estão presentes os requisitos da petição inicial.

Esse exame abarcará a verificação do atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação. Nos termos do julgamento unânime proferido por esta r. Sexta Turma, na AMS 301661-proc. 200661140023176, Rel. o i. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 622, "*as condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o final da prestação jurisdicional*".

A seu turno, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Editora RT, 11ª ed., na nota 12, p. 525, ao comentarem a matéria, assentam:

"VI: 12. Condições da ação. Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir o mérito, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatio ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido [...]".

Na nota 13, p. 526, da mesma obra, prosseguem os e. processualistas:

"Momento do exame das condições da ação. Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Se a parte for manifestamente ilegítima ou carecer o autor de interesse processual, o juiz deve indeferir a petição inicial (CPC 295 II e III)".

Ainda, à nota 6, nos comentários ao art. 3º do CPC (p. 179 do Código em comento), ensinam que:

"Interesse processual. Trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito. (Arruda Alvim. Tratado DPC, I, 323). O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

No caso dos autos, insurge-se o apelante contra a ordem judicial emanada da autoridade coatora, no sentido de reter parcela dos rendimentos de réu condenado em reclamação trabalhista, "*por inexistir previsão legal para a penhora de parte de benefício previdenciário para fins de satisfação de créditos trabalhistas da reclamante (arts. 114 e 115 da Lei nº 8.213/91), havendo, aliás disposição expressa em sentido contrário previsto no Código de Processo Civil (art. 645, IV)".* (fl. 05, vº)

Ora, tal pedido, refoge ao interesse processual do impetrante, porque ínsito ao réu condenado na ação trabalhista. Deste modo, apenas ele, nos casos em que a lei o defina, poderia, querendo, deduzi-lo, a tempo e modo e em sede própria, mas não o ora impetrante.

A propósito do tema, a pretensão do impetrante encontra vedação legal na expressa dicção do art. 6º do CPC, sendo certo que as exceções nele previstas não a socorrem. Confira-se:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

A respeito da matéria aqui tratada, essa a orientação jurisprudencial:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCONTO EM FOLHA. ORDEM EMANADA DE JUÍZO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IMPROVIMENTO.

1. O cerne da controvérsia gira em torno da existência ou não de legitimidade ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para impetrar mandado de segurança contra ato praticado por Juiz de Direito que determinou descontasse trinta por cento do valor do benefício de Juvenal Cordeiro Costa.

2. É cabível a impetração de mandado de segurança em face de ato jurisdicional, desde que da decisão impugnada não caiba recurso, com efeito suspensivo, aliadas às circunstâncias de que a decisão seja manifestamente ilegal, ou teratológica, e que do ato resulte a possibilidade de dano irreparável, ou de difícil reparação, sendo o direito pretensamente violado demonstrável de plano.

3. O impetrante não detém legitimidade ativa ad causam eis que a eventual repercussão econômica prejudicial, por ele alegada, não é, por si só, apta a conferir-lhe legitimidade para o presente mandado de segurança, já que, na verdade, como por ele próprio afirmado, será mero retentor de valores que serão repassados ao Juízo para pagamento do débito.

4. No tocante à alegação de que há interesse jurídico da impetrante no que pertine à violação da Lei de

Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), da lei que versa sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento (Lei nº 10.820/2003) e ao princípio da legalidade, melhor sorte não assiste à Autarquia Previdenciária. Isto porque acolher seu argumento significaria que qualquer suposta violação à lei atribuiria legitimidade ativa a qualquer órgão público ou mesmo a qualquer cidadão para provocar o Poder Judiciário, o que não é possível.

5. No caso concreto, não há interesse jurídico na postulação da Autarquia, pois esta não é parte no processo originário, nem mesmo terceira interessada, não sendo suficiente para satisfazer a condição para o exercício da ação a mera existência de interesse econômico. O interesse processual, como condição para o exercício da ação, não é, repito, econômico, mas sim jurídico.

6. O INSS, nesse caso, é apenas o órgão arrecadador e pagador do benefício da executada, não possuindo legitimidade para questionar a legalidade da ordem judicial que determinou a penhora. Por certo, a condição de órgão responsável pelos recursos destinados à Previdência Social e pela administração dos benefícios não confere ao INSS legitimidade ativa para contestar, em via mandamental, a legalidade da ordem judicial que determina ao Instituto o bloqueio de valores atinentes a benefício previdenciário sob sua guarda. À ordem judicial não se sobrepõe a relação que vincula a Autarquia Previdenciária aos beneficiários. (Precedente citado: MS nº 2011.02.01.002347-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwartz, pub. 10/05/2012) 7. Agravo interno improvido". (Processo: MS 201302010120703 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 11141- Relatora: Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte: E-DJF2R - Data: 07/01/2014). (destaquei)

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL (INSS) - ATO COATOR EMANADO DE JUIZ ESTADUAL - INTERESSE DA ENTIDADE AUTÁRQUICA - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - INTELIGÊNCIA do ART. 109, I, da CF - ILEGALIDADE DA ORDEM JUDICIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSS.

I. A princípio, insta ressaltar que a doutrina e a jurisprudência pátrias, com amparo na legislação vigente, apontam a fixação da competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança, determinada pela (1) qualificação da autoridade coatora e (2) pela sua graduação hierárquica. Sem influência da natureza do ato impugnado, portanto, a fixação da competência, pela regra geral, está amparada em critérios de natureza funcional.

II. Em que pese, a literalidade do art. 109, inciso I, da CF expressa a intenção do legislador constitucional em fixar a competência da justiça federal em todos os casos em que há interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, já que não contém o citado dispositivo constitucional qualquer ressalva ou distinção entre os diversos tipos de procedimento que uma ação pode adotar, tendo excepcionado apenas as causas que envolvem falência, acidentes de trabalho e às sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

III. Logo, no caso de mandado de segurança em que a autoridade apontada como coatora é juiz estadual, a despeito de sua qualificação, bem como de sua posição hierárquica como critérios de fixação da competência, sendo a impetrante autarquia federal - INSS -, a competência para processamento e julgamento do writ, com base no art. 109, incisos I e VIII, da CF, é do Tribunal Regional federal, sob pena de subversão da ordem constitucional.

IV. A regra de competência in casu é racione materiae, portanto, de caráter absoluto, que refuta regra de fixação de competência com base em qualificação e graduação da autoridade coatora.

V. Com efeito, a preponderância do Princípio Federativo da prevalência da competência jurisdicional da União sobre a do estado-membro há muito está evidenciada no Enunciado nº 511, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *ipsis litteris*: "Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, §3º, (atual art. 109, §3º)".

VI. Todavia, constata-se a ausência de legitimidade ativa ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A condição de angariador dos recursos destinados à Previdência Social não defere ao INSS legitimidade ativa para contestar, em via mandamental, a legalidade da ordem judicial que determina ao Instituto o bloqueio de valores atinentes a benefício previdenciário sob sua guarda. À ordem judicial não se sobrepõe a relação que vincula a Autarquia Previdenciária aos beneficiários". (Processo: MS 201102010023476- MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 10438 - Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte: E-DJF2R - Data: 02/05/2012 - p.: 553/554). (destaquei)

Destarte, considerando o que foi aduzido, corroborado pelo entendimento jurisprudencial unânime, manifestado nos arestos colacionados, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 295, II, e 267, VI, ambos do CPC, e o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta

Corte.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12503/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008420-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO(A) : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
: EDNA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP079720 LIGIA MARIA CASSAVIA KARAM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENTRE MOTOCICLETA E VEÍCULO OFICIAL. PRETENZA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS REJEITADA, FACE À CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE, EM VIOLAÇÃO AO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO, FEZ ULTRAPASSAGEM À ESQUERDA EM LOCAL PROIBIDO.

- I. Ação em que se objetiva reparação de danos decorrentes de acidente automobilístico ocorrido com o abalroamento da motocicleta pilotada pelo autor e de veículo oficial do Ministério da Agricultura.
- II. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral, ao dispor que "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*"
- III. Tratando-se de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, excluídas as que executem serviços de natureza privada, a responsabilidade será objetiva, tanto para condutas comissivas como para as condutas omissivas (RE 495740, Min. Celso de Mello), dependendo, todavia, da existência de nexos de causalidade entre o dano causado a terceiro e a prestação de serviço público por agente político, administrativo ou particular em colaboração, todos no exercício de suas funções.
- IV. A responsabilidade imputada ao Estado fica afastada na ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, por ausência de nexo causal.
- V. As provas coligidas nos autos demonstram que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, que ultrapassou o veículo oficial pela esquerda em pleno cruzamento. Conduta expressamente vedada pela legislação de regência e punível com multa, por caracterizar infração grave. Inteligência dos artigos 33 e 202, do Código de Trânsito Brasileiro.
- VI. Reconhecida a culpa exclusiva da vítima, ausente o nexo causal, causa excludente da responsabilidade civil.
- VII. Honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, ficando suspensa a execução em razão de serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita.
- VIII. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047483-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA RESTRITA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA. DESACORDO TOTAL.

A ausência nos autos da declaração do voto vencido não é óbice à oposição de embargos infringentes, pois, conforme jurisprudência sedimentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível aferir a extensão do voto minoritário, o mencionado recurso é cabível por desacordo total.

No caso concreto, apesar do dissenso não haver sido relativo à questão principal discutida na ação, mas referente à matéria acessória, ou seja, honorários advocatícios, os embargos infringentes são cabíveis, como amplamente admitido pela jurisprudência, inclusive já apreciada a questão pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.113.175, sob o rito do art. 543-C, do CPC.

A legislação processual, ao determinar ao julgador que decida por equidade, resulta da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos (REsp nº 1.155.125/MG - submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

Embora o valor atribuído à causa deva corresponder, em tese, ao proveito econômico pretendido na ação, não há como saber, antes de liquidada a sentença, sobre qual montante incidirá o percentual fixado no julgado.

Em processos nos quais se discute repetição de indébito tributário ou compensação, é comum que, na fase de liquidação, sejam juntadas notas comprobatórias de recolhimento de tributo, que não restaram colacionadas na fase de conhecimento, o que pode elevar sobremaneira a base de cálculo para o cálculo dos honorários.

Nesse contexto, deve ser afastado o critério utilizado pelo v. acórdão embargado para fixação dos honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados em valor fixo.

Embargos infringentes providos para fixar o valor dos honorários em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029645-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP182450 JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR
: SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
No. ORIG. : 00572807419994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. ARTIGO 495, CPC. DECISÃO DE MÉRITO E RECURSOS INTEMPESTIVOS. EXTINÇÃO. ARTIGO 269, IV, CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. ARTIGOS 195 E 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. MULTA. REJEIÇÃO.

1. A devolução dos autos apenas alguns dias depois do protocolo dos embargos de declaração não autoriza, com base no artigo 195, CPC, seja riscado ou desentranhado o recurso tempestivo, pois, em tal caso, prevalece a observância do prazo do artigo 536, CPC, contado em dobro em favor da Fazenda Pública.
2. No mérito pertinente, verifica-se a manifesta improcedência dos embargos de declaração, pois a Segunda Seção decidiu, acerca da controvérsia, que *"a certidão da Vice-Presidência refere-se ao trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário fazendário, por intempestividade em razão da falta da respectiva reiteração após a decisão nos embargos infringentes, que haviam sido interpostos anteriormente ao recurso extraordinário. Também os embargos infringentes não foram admitidos, por intempestividade dentro da mesma linha de entendimento, e não foi objeto de agravo para a Seção"*.
3. Consignou-se, expressamente, que *"tanto os embargos infringentes como o recurso extraordinário não foram admitidos, por intempestivos, sendo que a última decisão de mérito foi proferida no exame dos embargos de declaração do contribuinte, rejeitados em 17/02/2011 (f. 521/24), com acórdão publicado eletronicamente em 23/03/2011 e com vista para PFN em 11/04/2011 (f. 525)."*, revelando que *"Considerando que os recursos intempestivos - sendo que aqui não cabe rediscutir os fundamentos da intempestividade, porque sequer houve recurso a tempo e modo para o seu questionamento e, evidentemente, não são objeto da presente ação rescisória - não alteram o prazo para a ação rescisória, resta claro que a decadência deve ser contada, não da certidão lançada nos autos pela Vice-Presidência, mas do trânsito em julgado do acórdão de mérito, depois da rejeição dos embargos de declaração do contribuinte, contado o prazo de recurso, não interrompido pela interposição decretada intempestiva"*.
4. Daí porque *"o acórdão de mérito, proferido no julgamento das apelações e remessa oficial, integrado pelos acórdãos relativos aos embargos de declaração, transitou em julgado em maio de 2011, 30 dias após a vista dada à PFN do último acórdão julgado pela Turma, referente a embargos de declaração opostos pelo contribuinte e julgados em 17/02/2011 (f. 521/24). Revela-se, portanto, intempestivo o ajuizamento da ação rescisória somente em 25/11/2013, daí que efetivamente ocorrida a decadência do direito à rescisão"*.
5. Concluiu-se que *"como não foram admitidos os embargos infringentes e o recurso extraordinário, ambos interpostos pela PFN, tais recursos não tiveram o condão de influir no prazo decadencial da ação rescisória. Vale lembrar que contra tais decisões de inadmissibilidade não houve recurso por parte da PFN, tornando, assim, definitiva a declaração de intempestividade dos embargos infringentes e do recurso extraordinário"*, resultando ser inviável a rediscussão dos fundamentos da decretação da intempestividade.
6. Quanto à alegação de que o recebimento dos embargos infringentes teria o condão de sobrestar a lide, a Seção decidiu: *"Nem se alegue que os embargos infringentes foram admitidos pela relatora na Turma, impedindo o ajuizamento da ação rescisória, pois tal decisão de admissibilidade é feita em juízo provisório, sujeitando-se à confirmação pela Seção, cujo relator definitivamente não admitiu o recurso, fazendo retroagir os efeitos da intempestividade ao ato de interposição e permitindo, assim, o trânsito em julgado do acórdão da Turma. O mesmo sucedeu, em relação à decisão dada pela Vice-Presidência que, ao inadmitir o recurso extraordinário, em virtude de intempestividade, fixou o trânsito em julgado em data anterior à interposição de tal recurso"*.
7. A hipótese não é, pois, de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Finalmente, inviável a aplicação da multa, pois a improcedência das alegações deduzidas pela embargante não torna protelatório o recurso para efeito do artigo 538, parágrafo único, CPC, nem leva a tanto a devolução dos

autos poucos dias após o protocolo dos embargos de declaração dentro do prazo legal.

9. Embargos declaratórios e pedidos da embargada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, assim como os requerimentos formulados pela embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12534/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-50.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE ZINANI
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 95.03.042353-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA CONTESTAR. PRECLUSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NO FEITO SUBJACENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO JUNTO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pleito para o reconhecimento de prazo em dobro para contestar não se justifica, tendo em vista que a contestação foi apresentada, tempestivamente, no prazo determinado pela decisão judicial.
2. Descabido falar em preclusão pelo fato de ter sido enfrentada a questão da ilegitimidade passiva na ação subjacente, pois a ação rescisória visa justamente romper a preclusão máxima que é a coisa julgada.
3. Demanda originária proposta com o objetivo de ver reconhecido o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, para, somado ao período de trabalho em atividade urbana e ao de servidor público, obter aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).
4. Decisão rescindenda proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, fundado nas provas constantes da ação originária, as quais revelaram, à luz dos fundamentos ali expostos, que o ora réu completara o tempo necessário à concessão da aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social, **antes** da alteração do vínculo laboral para o Regime Próprio instituído pela Prefeitura.
5. A legitimidade passiva do INSS para a demanda decorreu da constatação, pelo julgado, da vinculação do réu ao Regime Geral da Previdência Social durante os trinta e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
6. O julgado rescindendo considerou que **toda** a atividade laboral necessária à concessão do benefício previdenciário ocorreu no Regime Geral da Previdência Social. Em consequência, ainda que o então autor

ostentasse a condição de servidor público, a causa não envolveu questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos.

7. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte ou, até mesmo, a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo desta demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. A adoção da interpretação menos comum não caracteriza vício capaz de desconstituir o julgado.

8. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

10. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035407-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANGELINA BARBATO VANI
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.050354-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. DOLO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLETA ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PELA DECISÃO RESCINDENDA. RECURSO DESPROVIDO.

- A princípio, é forte na 3ª Seção desta Corte jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas: caso dos autos.

- Todas irresignações da parte recorrente encontram-se adequadamente analisadas e o decisório censurado é claro quanto às razões pelas quais a *quaestio iuris* foi resolvida.

- Dolo da parte ré e violação de lei (art. 485, incs. III e V, CPC): não ocorrência na espécie.

- Examinado, em sua inteireza, o conjunto probatório pela Turma Julgadora, o que a autarquia federal ataca é o entendimento do Órgão Colegiado, desfavorável à sua pretensão.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020777-
55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CLAUDINEI FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 01.00.00120-4 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.
PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Foi carreado aos autos o voto vencido que instaurou a divergência.
2. Depreende-se da leitura do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Terceira Seção, quando do julgamento dos embargos infringentes, tendo em vista que o órgão julgador se manifestou expressamente sobre o tema ora embargado. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Juntada de voto vencido prejudicado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028564-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEANDRO APARECIDO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : OSCARLINA ALEXANDRE DA COSTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. MISERABILIDADE ADMITIDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Discute-se, na ação subjacente, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.
2. Já na época em que foi proferido o *decisum*, havia posição dominante neste Tribunal de não considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade.
3. Na hipótese, a despeito do critério de ¼ estabelecido na lei, o julgado rescindendo entendeu estar configurada a situação de miserabilidade, por tratar-se de família composta de 6 (seis) pessoas, com renda proveniente do trabalho na lavoura do pai e do irmão (R\$ 8,00 diários cada um), haver outro membro familiar portador de deficiência mental e gastos com medicamentos.
4. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.
5. Não demonstrada violação de lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
6. Ação rescisória improcedente. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta rescisória e, por conseguinte, prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082167-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GRACA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099244B SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0100082-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MATILDE SCOCO OMIZZOLO
ADVOGADO : SP090650 AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
No. ORIG. : 2005.03.99.050554-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO QUE INTERPÔS. EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS, TAMBÉM DESPROVIDOS. RESCISÓRIA (ART. 485, INC. VII, CPC). PEDIDO SUBJACENTE: PROCEDÊNCIA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. VOTO VENCIDO: JUNTADA AOS AUTOS. RECURSO PREJUDICADO QUANTO AO PONTO. OBSCURIDADE E OMISSÃO: INEXISTÊNCIA NA ESPÉCIE. DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

- Juntado o voto vencido relativo à divergência, resta suprimida a omissão veiculada, pelo que, prejudicado o recurso, no que tange ao ponto.
- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi* percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 535 do CPC, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados.
- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Ainda, o Órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- Finalmente, mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil devem fazer-se presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente prejudicados. No mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, relativamente à alegação de omissão, em virtude da ausência do voto vencido, e, no mais, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014128-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : BENITO JUAREZ PARO FILHO e outros
: MARIA APPARECIDA SAMPAIO GONCALVES
: VOILEIR ZARDIN GONCALVES
: RORY GONCALVES FILHO
: GIOVANA ZARDIN GONCALVES
ADVOGADO : SP258804 MICHELLE MARIANA GERMANI
SUCEDIDO : NADIR SAMPAIO GONCALVES falecido
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.002032-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA N. 260 DO TFR. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. DOLO. NÃO CONFIGURADO. FALSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Contestação tempestiva, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, aplicável às ações rescisórias, e dos precedentes desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores.
2. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
3. Inexistente dolo processual na apresentação dos embargos à execução pela Autarquia, a qual, citada nos termos do art. 730 do CPC, tão somente exerceu o direito previsto no artigo 741 do Código de Processo Civil para se contrapor aos cálculos da exequente. Ademais, os cálculos apresentados pelo embargante não impediram ou dificultaram a atuação processual da embargada, que apresentou impugnação.
4. A rescisão do julgado com fundamento no art. 485, VI, do CPC é cabível tanto nas hipóteses de falsidade material quanto nas de natureza ideológica.
5. A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.
6. O título executivo judicial versa exclusivamente a aplicação do enunciado da Súmula n. 260 do TFR.
7. A Súmula n. 260 **não** visou alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas sim garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como que fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e **não** o salário mínimo pretérito (2ª parte), no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79).
8. A integralidade do primeiro reajuste não se confunde com as disposições do artigo 58 do ADCT, as quais prescrevem o pagamento segundo a equivalência em salários mínimos, mês a mês.
9. Falsidade ideológica nos cálculos do INSS não configurada. Observado o título judicial, tanto no que diz respeito ao primeiro reajuste, quanto no que tange ao enquadramento nas faixas salariais.
10. Erro de fato não caracterizado. Instaurada a controvérsia entre as partes, havendo valoração das provas e sendo o v. julgado correspondente à realidade dos autos, não se verifica o fenômeno jurídico decorrente das hipóteses contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil.
11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
12. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido

formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040219-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : FIDELCINO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.031326-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO DE FATO. PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI AFASTADA. JUÍZO RESCISÓRIO PROCEDENTE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Segundo afirma a parte demandante, o INSS procedeu ao cálculo mediante aplicação do art. 143 da Lei n. 8.213/91 (no valor de um salário mínimo), desconsiderando a sua condição de segurado obrigatório, pela qual efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária pela totalidade de sua remuneração, tal como os trabalhadores urbanos.
3. O julgado rescindendo fundou-se no pressuposto de que o benefício havia sido concedido com base nos 36 salários-de-contribuição nos exatos termos do requerimento, quando, na verdade, o benefício fora concedido no valor de um salário mínimo, de acordo com o artigo 143 da Lei n. 8.213/91.
4. É o que se infere dos seguintes documentos, juntados na ação subjacente: **(i)** carta de concessão da aposentadoria por idade (DIB em 18/11/2001), na qual consta a renda mensal no valor de um salário mínimo da época (R\$ 180,00); **(ii)** relação dos salários-de-contribuição emitida pelas empresas empregadoras.
5. Ademais, por ocasião da contestação, o INSS enfatizou a possibilidade de concessão do benefício apenas no valor de um salário mínimo.
6. Afirmou que, a despeito dos vínculos empregatícios apresentados (1982/2001), os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para fins de carência. Estribado nessa tese, arrebatou que, à época do requerimento administrativo, o autor não preenchia a carência necessária, mas demonstrou o exercício de atividade rural previsto em lei, a viabilizar o deferimento da benesse nos termos dos artigos 39, I, 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n. 8.213/91.
7. Com efeito, nesse aspecto, a r. decisão não atentou para os documentos e os fatos da causa, deixando sem pronunciamento a questão inerente à possibilidade de ser computado o período de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, ponto absolutamente relevante para a solução da lide.
8. Assim, é de rigor a desconstituição do julgado, com esteio no regramento em foco, considerados, ainda, o nexos causal entre a admissão de fato inexistente e a improcedência do pedido.
9. Não há como cogitar violação de dispositivo sequer suscitado, a restando prejudicada a apreciação do pedido de desconstituição amparada no artigo 485, V, do CPC.
10. Na ação subjacente, discutem-se os critérios utilizados pela autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização dos salários-de-contribuição recolhidos, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.
11. Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural anotado em CTPS, para fins de

carência, firmou-se na jurisprudência entendimento de ter essas contribuições previdenciárias, desde a edição da Lei n. 4.214/1963, caráter impositivo, a constituir obrigação do empregador. Ademais, recentemente, o C. STJ decidiu, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.352.791, art. 543-C do CPC), pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência.

12. Frise-se, na espécie, que a parte demandante exerceu atividade rural como empregada **por mais de 14 anos**, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - **120 meses**).

13. Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral, em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS, corroborados pelos recolhimentos vertidos à Previdência (cf. CNIS), que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 do mesmo diploma legal.

14. A RMI da aposentadoria por idade rural do segurado deverá ser recalculada, nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal, observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, descontados possíveis valores pagos na esfera administrativa.

15. A **prescrição quinquenal** não se aplica ao caso concreto por não ter decorrido, entre a concessão do benefício na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Precedentes.

16. Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

17. Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

18. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

19. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, compreendidas as prestações vencidas desde a data da citação na ação rescisória até a data deste acórdão.

20. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente, para reconhecer a procedência do pedido formulado na demanda originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar** procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a **procedência** do pedido formulado na demanda subjacente, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício e ainda, por maioria, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, compreendidas as prestações vencidas desde a data da citação na ação rescisória até a data deste acórdão, nos termos do voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora).

Acompanharam-na os Desembargadores Federais FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), DAVID DANTAS, a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, e LUCIA URSAIA.

Vencidos, no tocante aos honorários advocatícios, os Desembargadores Federais TÂNIA MARANGONI e NEWTON DE LUCCA, que os fixavam em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a data da citação da ação originária até a data da presente decisão.

Vencida ainda, a Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO que, a partir da vigência da Lei 11.960/09, determinava a atualização monetária conforme a Súmula 8 desta E. Corte e aplicação de juros de mora de acordo com os estipulados para a caderneta de poupança, tomada por base de cálculo a data do requerimento administrativo até a data do acórdão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : YATIO SHIBUYA
ADVOGADO : SP167094 KHALINA AKAI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019648-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.
2. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao ignorar a existência dos contratos de arrendamento firmados por seu cônjuge nos períodos de 1/8/1996 a 31/7/2000, de 1/9/2002 a 31/8/2003 e de 1/1/2004 a 31/12/2005, os quais, a seu ver, possibilitariam a concessão do benefício almejado.
3. Da transcrição do julgado é possível inferir que **não** houve o desprezo às provas nos termos alegados. O julgado rescindendo deixou de mencionar os documentos em nome do marido, porquanto entendeu existir documento em nome próprio (Certidão de Casamento, datada de 1967), o qual não fosse a atividade urbana verificada (1991/1997), possibilitaria a concessão do benefício. Pontuou a necessidade de apresentação de prova material em nome próprio, deixando entrever que os documentos em nome do marido não se prestariam ao propósito pretendido.
4. É certo que a jurisprudência admite a extensão da prova material em nome de um cônjuge ao outro, desde que não se vislumbre o abandono do mourejo rural por qualquer deles, como no caso.
5. Ainda que se admitisse a falta de apreciação de mencionadas provas, tal erro não serviria de fundamento à decisão rescindível, pois, independentemente de sua ocorrência, a conclusão do julgado não seria diferente.
6. Anoto trazer os autos documentos que descaracterizam o regime de economia familiar alegado, entre os quais destaco: declarações de produtor rural (1975/1979), indicando a presença de assalariados na propriedade; guias de recolhimento de empregador rural (1976/1988). Nesse aspecto, a prova dos autos revela a condição de empregador rural do marido da autora, enquadrando-se como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91.
7. À míngua de elementos seguros capazes de corroborar a informação trazida na certidão de casamento datada de 1967, restaria mantida a conclusão adotada, a tornar indevida a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.
8. Os "documentos novos" trazidos para fundamentar o pleito desta ação consistem em: aditamento de contrato de arrendamento com prorrogação do prazo, de 31 de dezembro de 2005 para 31 de dezembro de 2007; nota fiscal de consignação de produção do período de 2004; nota fiscal de produtos adquiridos para feitura da plantação em 2004 e 2005; nota fiscal de produtor referente aos períodos de 2004 e 2005; fotografias.
9. As fotografias não se prestam a documento novo, pois datadas de 7/90, **período anterior** à atividade urbana da autora como **costureira**. Ademais, impossível individualizar as pessoas da foto como pretendeu a autora, por estarem com o rosto praticamente coberto ou por estarem de costas, além de faltar nos autos documento público com fotografia em nome do marido.
10. Os demais documentos apresentados como "novos", todos em nome do marido, não seriam suficientes para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, pois possuem as mesmas características dos documentos apresentados na ação subjacente, considerados **inservíveis** à comprovação do mourejo rural no julgado rescindendo, tendo em vista a exigência de apresentação de documento em nome próprio, em virtude da atividade urbana da autora.
11. Por outro lado, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais inscrição como contribuinte individual em nome da autora e de seu marido, no período de 1991 a 1997, e o recebimento, por seu marido, de aposentadoria por idade, na qualidade de comerciário (NB 114.933.513-8, DIB 5/4/2000).
12. A existência de **outra fonte** de renda (aposentadoria por idade decorrente de atividade urbana) é **incompatível** com o regime de economia familiar previsto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

13. Nesse passo, os documentos em nome do marido não se prestam a configurar início de prova material, a teor do artigo 9º, § 8º, I, do Decreto n. 3.048/99.

14. Por conseguinte, descaracterizada a atividade rural do marido da autora, cuja extensão se pretendia, e não havendo elementos possíveis em nome próprio, incabível é a desconstituição do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo).

15. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044952-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044952-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ISMAEL GUZZO
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
No. ORIG. : 1999.03.99.072326-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI QUANTO AO ENTENDIMENTO QUE LIMITOU O RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM FACE DO ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL DO TRABALHADOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.032/1995. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 343, STF. TRABALHO RURAL. PERÍODO ANTERIOR A 72: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INAPLICABILIDADE DO RECURSO REPETITIVO DO STJ. PERÍODO POSTERIOR A 72: INCIDÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. DECLARAÇÃO DO SINDICATO HOMOLOGADA PELO INSS. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.

2. Trata-se, na espécie, de pedido predominantemente condenatório. Contudo, como se sabe, todo pedido condenatório supõe o reconhecimento da existência de relação jurídica como premissa para o alcance do objetivo maior, no caso, a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Nesse aspecto, os diferentes itens que compõem o *decisum* podem ser objeto autônomo de ação rescisória.

3. Dessa forma, entendo restringir-se o interesse processual do autor, nesta ação, aos períodos não reconhecidos (de 4/11/1969 a 30/4/1972, de 1/5/1972 a 31/12/1973, de 29/4/1995 a 10/8/1995 e de 6/11/1995 a 18/9/1996), os quais, a seu ver, ensejaram o não acolhimento do pedido subjacente, ficando intangíveis pela coisa julgada os períodos consagrados pelo julgado hostilizado.

4. No caso, a Turma Julgadora não reconheceu a especialidade das atividades **posteriores** a 28/4/1995, por

entender que, desde essa data, com o advento da Lei n. 9.032/95, deixou de ser possível a conversão de tempo de serviço **unicamente** em razão da atividade profissional exercida pelo segurado, exigindo-se a efetiva exposição aos agentes agressivos. Assentou, ainda, **não** constar nos autos comprovação do trabalho realizado no período de 6/11/1995 a 18/9/1996.

5. Quanto ao período de 29/4/1995 a 10/8/1995, o formulário de fl. 78, emitido pela empresa David Lopes & Cia Ltda., descreve que o autor era **motorista** de caminhão e que esteve **exposto** a ruídos, calor, poeiras e demais poluentes, inclusive chuvas e sol.

6. Destaque-se que a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, poeira, etc.) não é suficiente para caracterizar o trabalho como insalubre ou perigoso. Quanto à demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído e o calor, **sempre** houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço, o que, *in casu*, não ocorreu.

7. Com relação ao período de 6/11/1995 a 18/9/1996, há apenas o extrato do CNIS (fl. 79), a informar a profissão de motorista, sem, contudo, mencionar outros detalhes.

8. Dessa feita, a tese adotada pela decisão rescindenda não destoa do razoável e encontra-se em consonância com precedentes do E. STJ.

9. Mesmo que assim não fosse, há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à matéria debatida, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

10. No tocante ao período de 4/11/1969 a 30/4/1972, trabalhado na faina rural, igualmente **não** antevejo a violação aventada, por não haver, em relação a ele, o início de prova material exigido pela legislação de regência (artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91).

11. A declaração do sindicato de fl. 36, não homologada pelo INSS, não se presta a comprovar início de prova material.

12. Ademais, não há imposição legal para o aceite de documentos em nome de genitor, mas sim mera construção pretoriana; desse modo, a desconsideração de tais documentos (Livro de Matrícula - fls. 42/48) não permite a desconstituição do julgado por violação de lei.

13. Embora não se olvide do repetitivo do E. STJ (REsp. n. 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/8/2013), a possibilitar o *reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea*, esta Terceira Seção firmou o entendimento de não estender seus efeitos a situações pretéritas apreciadas de acordo com a jurisprudência dominante à época.

14. À época da prolação do julgado rescindendo (28/10/2008), prevalecia o entendimento nesta Corte de limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural ao documento mais remoto, acolhido como início de prova material.

15. Quanto ao período de 1/5/1972 a 31/8/1979, o julgado hostilizado reconheceu **apenas parte dele** (1974 a 8/1979), com base no título eleitoral (1974). Contudo, a declaração do sindicato (fl. 49), homologada pelo INSS, **constitui prova apta** à comprovação do exercício de atividade rural no período nela consignado (1/1/1973 a 10/9/1979), a teor do artigo 106 da Lei n. 8.213/91.

16. Assim, reconheço a violação de lei neste específico aspecto, a ensejar o reconhecimento do período por ela declarado, de 1/1/1973 a 31/8/1979, limitado o termo final ao que foi expressamente requerido na ação subjacente.

17. Em sede de juízo rescisório, o pedido é improcedente.

18. No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos (de 1/1/1973 a 31/8/1979) aos lapsos especiais (de 11/9/1979 a 17/4/1986 e de 2/6/1986 a 28/4/1995) e aos comuns (de 29/4/1995 a 10/8/1995 e de 6/11/1995 a 18/9/1996), reconhecidos na decisão rescindenda e não alterados em razão desta ação, apura-se 29 anos, 6 meses e 14 dias de serviço até o ajuizamento da ação, tempo insuficiente à concessão do benefício almejado para segurado do sexo masculino.

19. Matéria preliminar rejeitada. Parcialmente procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.

20. Tendo em vista que o réu decaiu de parte mínima do pedido, cabe à autora arcar com os ônus da sucumbência. Contudo, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita na ação subjacente, deixo de condená-la ao pagamento dessas verbas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, **julgar parcialmente procedente** o pedido formulado nesta rescisória, para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, desconstituir o v. julgado somente para reconhecer o exercício de atividade rural no período consignado na declaração do sindicato, homologada pelo INSS (fl. 49), limitado o termo final ao quanto requerido na ação subjacente e, em juízo rescisório, julgar **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023813-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : MAURO MARCHIONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00090268820044036102 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE O MÉRITO. SÚMULA 343, STF AFASTADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO. RESPEITADO O PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO DA SENTENÇA AO PEDIDO. TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL INICIAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.
2. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.
3. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.
4. Não configurada violação ao princípio da adstrição da sentença ao pedido, pois, o *decisum*, diferentemente do alegado pela parte autora, ao concluir pela legalidade da limitação imposta ao salário-de-benefício, apreciou devidamente a causa.
5. O artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou a observância do limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.
6. Não constitui ofensa ao artigo 202 da CF/88, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição. Precedentes.
7. A prestação jurisdicional foi entregue de acordo com a legislação de regência e com a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores sobre a matéria.
8. Não configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.
9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008207-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO RICCI NETO
No. ORIG. : 00318744720064039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. DECISÃO PROFERIDA, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ART. 485, INC. II, DO CPC.

I - Considerando-se a natureza acidentária da ação originária, é de reconhecer-se a competência da Justiça Estadual, de acordo com o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal e nas Súmulas nºs 15 e 501 do C. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

II - Decisão monocrática que se rescinde, dada a incompetência absoluta desta Corte para o exame da apelação interposta pelo INSS.

III - Ação rescisória procedente. Remessa dos autos subjacentes ao E. TJSP para a análise da apelação interposta pela autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para, com fundamento no art. 485, inc. II, do CPC, desconstituir a decisão monocrática proferida por este E. Tribunal, determinando a remessa dos autos subjacentes ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para análise da apelação interposta pela autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032027-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032027-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/131-v
INTERESSADO : EDUARDO DE URTIGOZA FERREIRA
ADVOGADO : MS011418A RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 00514843020084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE SE MANIFESTA SOBRE OS TEMAS CONTROVERTIDOS NA DEMANDA, EMBORA DE MANEIRA DESFAVORÁVEL AO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS RAZÕES DO VOTO VENCIDO. JUNTADA POSTERIOR.

1) Ausente a juntada das razões do voto vencido, é de se acolher os embargos de declaração, que, contudo, restam prejudicados se juntado o seu inteiro teor.

2) Conquanto plausíveis os questionamentos do INSS no sentido de que julgado que afirma não ser a ação rescisória a via adequada para o reexame da prova pericial, para em seguida debruçar-se sobre a mesma, o fato é que o Colegiado entendeu que a falta de "*fiel correspondência entre o laudo tido por analisado e a base fática apontada na condução do julgamento*" configura violação aos preceitos que determinam a concessão da aposentadoria por invalidez. Se tal posicionamento configura reexame da prova, o remédio adequado só virá mediante a interposição dos demais recursos, não os embargos de declaração, que, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, só se destinam aos casos em que tenha ocorrido omissão, obscuridade e contradição.

3) Quanto à verba honorária, se a rescisão do julgado conduz a um provimento condenatório, os parâmetros fixados no art. 20, § 3º, do CPC, recomendam a incidência do percentual sobre o valor da condenação, que só logrou ser alcançada nesta via excepcional após longo período percorrido. Não é por outra razão que a 3ª Seção do STJ tem se orientado no sentido de que, nas ações previdenciárias, a base de cálculo da verba honorária abrange as parcelas vencidas até a data da decisão que concedeu o benefício. Precedentes do STJ.

4) Embargos de declaração providos, com relação à omissão de juntada do voto vencido, e, sanada a omissão, julgados prejudicados, e improvidos, relativamente à obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com relação à omissão de juntada de voto vencido, e, sanada a omissão, julgá-los prejudicados, e negar-lhes provimento relativamente à obscuridade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010522-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : PALOMA AMARILDA MORAES SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA MORAES MENDES
AUTOR(A) : ELUAN EUGENIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ALAIDE EUGENIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00433857120084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. TERMO INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO. MENORES IMPÚBERES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 74, INC. I e 79, DA LEI Nº 8.213/91, C/C ARTS. 198, INC. I e ART. 3º, CC.

I - Os autores da ação rescisória estão devidamente representados nos autos, não se constatando nenhuma

ilegalidade em relação aos instrumentos de procuração outorgados por seus representantes legais.

II - Considerando-se que os filhos do *de cujus*, autores da presente demanda, eram menores impúberes à época do óbito, impossível exigir-se que apresentassem o requerimento a que se refere o art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

III - De outro lado, a lei civil não impõe aos representantes legais do menor o dever legal de agir neste caso, lógica que se extrai claramente do art. 198, inc. I, do Código Civil, que diz não correr a prescrição *contra os incapazes de que trata o art. 3º*, de modo que o menor impúbere não pode ser prejudicado por eventual inércia de seu representante legal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Constatada a violação a literal disposição de lei, deve ser a decisão impugnada parcialmente desconstituída, especificamente no que tange ao termo inicial do benefício.

V - Procede o pedido para que a pensão por morte seja paga a partir da data do óbito, tendo em vista o disposto no art. 3º, inc. I e 198, inc. I, do Código Civil, e no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, segundo os quais é incabível imputar ao dependente menor, e absolutamente incapaz, a responsabilidade por formular o requerimento administrativo para a obtenção do benefício de pensão por morte.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Juízo rescindente e rescisório procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, em sede de juízo rescindente, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido para que o benefício de pensão por morte tenha por termo inicial a data do óbito do instituidor (30/06/2001), nos termos do relatório e voto do Sr. Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Daldice Santana ressaltou o seu entendimento pessoal no tocante ao juízo rescisório.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023463-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : JOSEFA FRANCISCA TRINDADE
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00564-0 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.

2. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: comprovação da idade mínima e desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

3. A autora, nascida em 27/8/1956, alega ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos ditames da Lei n. 8.213/91, já que o conjunto probatório amealhado é suficiente para comprovar o mouro rural nos termos exigidos em lei.

4. De acordo com o § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, secundado pela Súmula n. 149 do e. STJ, a comprovação do tempo de serviço "*só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento*".

5. O r. julgado rescindendo concluiu pela ausência de início de prova material do labor rural da autora diante das

informações constantes do CNIS, as quais evidenciam o recolhimento de contribuições no período de 2008/2009, na qualidade de **comerciária**, atividade urbana que lhe permitiu o recebimento de **auxílio-doença**. O *decisum* concluiu, ainda, que as provas existentes em nome do marido também não podem ser aproveitadas à autora, por ser ele empregado rural (1986/2012) e por **não** haver evidências de regime de economia familiar. Concluiu, por fim, o julgado, que a prova testemunhal produzida configurou-se insuficiente, por si só, para comprovar o exercício da atividade rural pela autora.

6. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.

7. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Erro material constante no dispositivo da sentença corrigido de ofício.

8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, bem como corrigir, de ofício, o erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020421-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO ELIAS NOSRALLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087388120104036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 285-A. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE AO SEGURADO O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC, que, aliás, é amplamente adotado pelos membros deste colegiado para resolução de questões de direito com interpretação já consolidada pelos tribunais ou em que existentes precedentes do órgão pela improcedência do pedido, com o escopo de assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, em respeito ao princípio insculpido no Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Contudo, ainda que se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.

2. A decisão agravada foi expressa ao indicar que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos.

3. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão

agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33320/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010070-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NELSON ROCHA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a informação prestada à fl. 266, que dá conta da existência de erro na certificação da data de publicação da decisão prolatada às fls. 250/255, observo que o agravo legal acostado às fls. 257/261 foi interposto tempestivamente. Assim, ANULO a decisão prolatada às fls. 264/265, restando prejudicada a apreciação dos Embargos de Declaração opostos às fls. 267/268.

A Subsecretaria da 3ª Seção deverá atentar para que fatos como estes não mais ocorram, a fim de não acarretar prejuízos às partes e ao andamento dos processos.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal acima mencionado.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33324/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044939-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que estes autos encontram-se com vista ao embargado para apresentação de impugnação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA

Secretário

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12540/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009284-93.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDRE LUIZ ZANATA
ADVOGADO : SP201905 CRISTIANO JACOB SHIMIZU e outro
APELANTE : GLENIA DORNELLAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262589 CARLOS RENATO LIRA BUOSI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : BENEDITA ANTONIA DE LEON DIEGAS
No. ORIG. : 00092849320074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. MAJORAÇÃO DA PENA SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES DEFENSIVAS DESPROVIDAS

Materialidade delitiva comprovada pela farta documentação acostada aos autos, que dá conta de ter sido concedido, e posteriormente cancelado por irregularidade, o benefício assistencial ao idoso em favor de Benedita Antonia de Leon Diegas, sendo que o valor a ela pago de R\$ 4.757,33 (quatro mil, setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos) não foi ressarcido aos cofres públicos.

Autoria e dolo dos réus comprovada por todo o contexto probatório carreado tanto em inquérito quanto em juízo.

Mantida a condenação dos acusados, porém, nos termos do artigo 317 do Código Penal, observada a norma do artigo 383 do CPP.

Presença da majorante do § 1º do artigo 317 do Código Penal, tão somente, em relação à corré Glenia, já que para receber a vantagem indevida futura a acusada infringiu dever funcional, qual seja, fez declaração falsa no requerimento do benefício assistencial ao idoso, nele inserindo que a beneficiária Benedita seria separada de seu falecido marido, a fim de possibilitar a concessão do benefício.

Tal circunstância não se comunica a André, à luz do artigo 30 do Código Penal, porquanto não restou comprovado, com absoluta certeza, que este acusado tivesse consciência acerca desse procedimento ilícito adotado por Glenia para obter o benefício.

Apelação ministerial parcialmente provida. Apelações defensivas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DEFENSIVAS E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A FIM DE ALTERAR A CAPITULAÇÃO JURÍDICA IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU, CONDENANDO OS RÉUS COMO INCURSOS NAS PENAS DO ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL (CORRUPÇÃO PASSIVA), COM A MAJORANTE DO § 1º DAQUELE ARTIGO TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO À CORRÉ GLENIA DORNELLAS DOS SANTOS, E, COM ISSO, MANTER A PENA IMPOSTA A ANDRE LUIZ ZANATA EM DOIS ANOS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS-MULTA E AUMENTAR A PENA FIXADA A GLENIA DORNELLAS DOS SANTOS PARA 2 (DOIS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O JUIZ FED. CONV. MARCIO MESQUITA QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E, DE OFÍCIO DESCLASSIFICAVA A CONDUTA PARA O DO ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12504/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007457-94.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : VANESSA SOUSA ALMEIDA
PACIENTE : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO
ADVOGADO : SP204731 VANESSA SOUSA ALMEIDA e outro
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00074579420144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Hipótese em que não se possibilita uma visão clara e nítida do quadro geral de provas para com certeza apurar-se da inexistência de elementos, fora do alcance de alegações de ilicitude que pertinentes fossem, que possam justificar as investigações em curso. Alegação de falta de justa causa para as investigações rejeitada.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007870-
65.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.007870-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MURILO YOKOO TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078706520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Remessa oficial julgada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011148-74.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011148-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WOOD BRASIL IND/ COM/ EXP/ DE PRODUTOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111487420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON CARDOSO DE PADUA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
No. ORIG. : 00036326020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
No. ORIG. : 00107046620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção

explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO PRECITO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121394620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012908-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129082020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

2013.61.08.004814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EXTRUTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048148820134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E NOTURNO, FOLGAS NÃO GOZADAS, SALÁRIO-FAMÍLIA E VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. COMPENSAÇÃO.

I - A matriz não tem legitimidade para demandar em favor de suas filiais quando o tributo tem fato gerador individualizado. Precedente.

II - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se no tópico referente à inexigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e a devida pelos empregados) sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

III - Ausente interesse processual em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre o salário-família, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 70 da Lei 8.213/91, referida verba não integra o salário de contribuição.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado e folgas não gozadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

VI - É devida a contribuição sobre férias gozadas, horas extras, adicionais de periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

VII - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VIII - Sentença reduzida de ofício. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reduzir a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial e negar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000617-80.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : FRANCISCO ESTEVAM LATTARULO e outro
: MARLI DOS SANTOS LATTARULO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006178020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : MARIO DE LIMA FORTES
PARTE RÉ : FONSECA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078112620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000701-31.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DEMANOS BARAO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007013120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse processual em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre férias indenizadas, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "d", referida verba não integra o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória.

Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

V - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes.

VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022743-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA e outro
: PROMOEX EXCELENCIA EM PROMOTORES DE VENDAS EIRELI
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00227436120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI- Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a observância do prazo prescricional quinquenal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da União Federal para afastar a determinação de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária referente ao 13º salário sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, nesta parte, Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019579-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00195799320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00035137320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-70.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001220-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CELSO PAGANINI
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro

No. ORIG. : 00012207020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-63.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LIBBS FARMOQUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006926320134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS EM DOBRO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, abono pecuniário e férias em dobro, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza

indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao salário-maternidade, licença-paternidade, horas extras e adicionais noturno, periculosidade e insalubridade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005184-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is) e outros
: UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA filial
: UNITED AUTO INTERLAGOS COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: UNITED AUTO INTERLAGOS COM/ DE VEICULOS LTDA filial
: UNITED AUTO PARTICIPACOES LTDA
: UNITED AUTO SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: UNITED AUTO SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA filial
: UAB MOTORS PARTICIPACOES S/A
: UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051849120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção

explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-26.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00062762620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019335-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HBS AUTOMOTIVE IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111977420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2013.61.43.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO PIERIM LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO PIERIM LTDA filial
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00197917720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO (COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS (ABONO PECUNIÁRIO), VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse processual em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre férias indenizadas (abono pecuniário), tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "d" e "e", referida verba não integra o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

V - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes.

VI - As contribuições devidas as entidades terceiras possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, devendo ser adotada a mesma orientação.

VII - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VIII - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESPERANCA IND/ E COM/ DE FORJADOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077134120134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007128-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 65/2244

APELANTE : SUPEROIL COML/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP264642 TIAGO NASCIMENTO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071283120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, VALE-TRANSPORTE E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGOS EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, adicional de horas extras e auxílio-alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Ausência de comprovação dos valores ditos indevidamente recolhidos, devendo ser mantida a sentença no tocante à compensação.

V - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-05.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RENATO HELIO FARACO FILHO e outro
: JACQUELINE ODETTE MARIETTE COUVERT FARACO
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00050840520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - Hipótese dos autos em que o tempo decorrido para a análise do requerimento administrativo à data da impetração do *mandamus* apresentava-se dentro dos limites da razoabilidade.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016460-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078074720114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAGESTIC TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
No. ORIG. : 00106662020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008580-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085802020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004136-70.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA

: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA
: AGROCERES MULTIMIX NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: AGROCERES GENETICA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
: HELIX SEMENTES LTDA
: INACERES INDL/ E COML/ LTDA
: INACERES AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP206553 ANDRÉ FITTIPALDI MORADE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041367020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026030-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026030-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GODOY E OLIVEIRA LTDA -EPP
ADVOGADO : MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIS ALMIRANTE DE GODOY e outro
: WALDY DE OLIVEIRA GODOY

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048598719974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-71.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KAPALUA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045277120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria

aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-36.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003481-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAREZ VALERIO DUREX
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
No. ORIG. : 00034813620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRIGORIFICO COML/ BOSSONI LTDA
ADVOGADO : SP160728 FERNANDA REGANHAN ARANÃO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00012843320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.
I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-31.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 73/2244

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00059013120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-03.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA TUIUTI LTDA
ADVOGADO : RS073319 MARIANA PORTO KOCH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045810320134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018419-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUSO SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184192820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004869-29.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : AIRTON FRANCISCO EMBACHER
ADVOGADO : SP283929 MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048692920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015325-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL OSWALD DE ANDRADE
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153257220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado e auxílio-educação não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º salário, férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027401-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO DE OLIVEIRA BARRETO - prioridade
ADVOGADO : SP161508 RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00001-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. IMPENHORABILIDADE.

I - Impenhorabilidade da pequena propriedade rural, nos termos do art. 5º, XXVI da CF e do art. 649, VIII do CPC, compreendida como aquela cuja área não exceda quatro módulos fiscais e é trabalhada pela família.

Aplicação do conceito de pequena propriedade rural do art. 4º, II da Lei n. 8.629/93. Precedentes.

II - Hipótese em que a propriedade rural foi dada em garantia hipotecária para pagamento de crédito rural contratado com o Banco do Brasil e posteriormente cedido à União, o que não afasta a impenhorabilidade do imóvel, não se aplicando ao caso o art. 5º, V da Lei n. 8.009/90. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-81.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : D E CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00007068120124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.
I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011599-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00115999020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição sobre o adicional noturno e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-38.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
TRACKER SERVICOS DE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA EM
APELANTE : INSTALACAO DE EQUIPAMENTOS E RASTREAMENTO ELETRONICO
LTDA
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049513820124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, ABONO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO E GRATIFICAÇÃO PECUNIÁRIA. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse processual em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre o abono pecuniário, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "e", 6, referida verba não integra o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - As gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, férias gozadas, adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.
VI - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017864-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : R PICHINI TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00178641120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO. JUROS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, horas extras, adicionais noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

V- Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte impetrante e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a determinação de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária referente ao 13º salário sobre o aviso

prévio indenizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, nesta parte, o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010426-32.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL
: CLAUDIO JOSE ROMEIRO
: CLAITON RENATO ROMEIRO
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104263220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVA. ABSOLVIÇÃO.

- Imputação de sonegação de valores pertencentes a empresa e também provenientes de recursos próprios.
- Inexistência de constituição de crédito tributário em nome da empresa e de provas suficientes de origem em recursos próprios. Absolvição decretada.
- Recurso da defesa provido.
- Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa e julgar prejudicado o apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008387-56.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WEN JIUNN LII
ADVOGADO : SP189122 YIN JOON KIM e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LIN CHUAN PAO
No. ORIG. : 00083875620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVA. ABSOLVIÇÃO.

- Imputação de crime contra a ordem tributária por omissão nas declarações de ajuste anual do IR de supostos rendimentos tributáveis representados por valores creditados em conta bancária.
- Elementos colhidos pela fiscalização tributária que valem na seara própria e que por si sós não podem servir de lastro a uma condenação criminal, uma coisa sendo as presunções e ficções do Direito Tributário e outra o Direito Criminal, que exige juízo de certeza para um decreto condenatório. Prova documental que o que atesta é o fato da incompatibilidade numérica de valores, não constando apurações de outra ordem na escrita da empresa representativas de provas de certeza de receitas não declaradas e tudo quanto mais exigido pelo tipo penal na perspectiva de débito e fraude no IRPJ.
- Prova de certeza de representarem rendimentos tributáveis valores materializados em depósitos bancários cujo ônus pertence à acusação e que dele não se desincumbiu.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006390-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VINICIUS GONCALVES RODRIGUES reu preso
: JEAN FERNANDO RAFAEL RAMOS reu preso
ADVOGADO : SP091002 MANOEL TEIXEIRA MENDES FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063906220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. SUJEITO PASSIVO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

- Delíto em prejuízo da ECT em que as encomendas dos Correios foram retiradas da esfera de disponibilidade da vítima, ocorrendo a ação policial quando o veículo utilizado para fuga dos réus inclusive já havia deixado a cena do crime, o importante na questão estando na inversão da posse, no caso efetivamente ocorrida, não tendo relevância mensuração de tempo decorrido. Precedentes.
- Delíto de corrupção de menores que é de natureza formal e prescinde da comprovação de efetiva corrupção do menor, bastando que seja demonstrada sua participação na empreitada delituosa na companhia de agente imputável. Aplicação da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça ("*a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal*").
- Fixado o regime inicial semiaberto porquanto a pena privativa de liberdade é superior a quatro anos e inferior a oito anos, os réus não são reincidentes e inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena para ambos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004326-55.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GIVALDO DE ABREU
ADVOGADO : SP084819 ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro
APELANTE : BENEDITO A DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250715 EVELYN KATHYANE MENDES OLIVEIRA e outro
: SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00043265520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. PROVA. DOLO. PENA.

- Delito provado em sua materialidade e autoria no conjunto processual e dolo que é inerente à conduta de fraudulenta obtenção de financiamento em favor de terceiro não credenciado na instituição financeira.
- Penas fixadas sem inobservância aos critérios legais.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007056-34.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00070563420094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 13 DA LEI Nº 7.492/86 C.C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO.

- Imputação de tentativa de desvio de bem alcançado por medida de indisponibilidade decorrente de intervenção, liquidação judicial e extrajudicial ou falência de instituição financeira.
- Fatos de formulação de pedido de restituição de imposto de renda com constituição de procurador com poderes para receber valores.
- Entendimento de que se não requerido o depósito dos valores em conta-corrente mantida pela empresa era porque havia intenção de desvio que constitui pura presunção ou, na melhor das hipóteses, frágil indício.
- Hipótese que também configura atos que não ingressaram na esfera da tentativa.
- Recursos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005773-34.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RODRIGO APARECIDO DOS SANTOS REIS reu preso
ADVOGADO : SP264795 FLAVIA CRISTINA FONSECA DE MORAIS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057733420134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. PROVA. PENAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Fixado o regime inicial semiaberto porquanto a pena privativa de liberdade é superior a quatro anos mas inferior a oito anos, o réu não é reincidente e inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso parcialmente provido para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000617-57.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NILSON INOCENCIO
ADVOGADO : SP119378 DEUSETH PIRES DA SILVA e outro
APELADO(A) : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : SP173021 HERMES MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006175720044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PROVA.

- Hipótese em que os fatos imputados são de inserção de informação inverídica em formulário para cadastramento de designado corréu como pescador profissional do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para obtenção de seguro-desemprego, também imputando-se a outro corréu a emissão de atestado com informação falsa, na qualidade de presidente de colônia de pescadores, ainda atribuindo-se a corré, então chefe de posto de atendimento ao trabalhador, a não conferência da regularidade dos documentos apresentados.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos, e decorrido este da data do recebimento da denúncia até a publicação da sentença é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal do delito em relação a designado corréu, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, 1º, todos do Código Penal.
- Caso em que não há provas suficientes de terem os demais réus concorrido para a prática do delito. Sentença absolutória mantida.
- Recurso da defesa do acusado Nilson Inocência provido para declarar a extinção da punibilidade do delito.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para declarar extinta a punibilidade do delito em relação ao acusado Nilson Inocência pela prescrição da pretensão punitiva estatal e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006908-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LAERCIO RODOLFO FERREIRA
No. ORIG. : 00069083420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Hipótese de falsas informações sobre despesas dedutíveis devidamente provada pela acusação. Condenação mantida.
- Concedido o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porquanto atendido o limite de pena e também porque as circunstâncias não são desfavoráveis a ponto de autorizar o indeferimento, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios, descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à substituição da pena e regime inicial de cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005595-37.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
APELANTE : L C D S
ADVOGADO : SP018427 RALPH TICHATSCHEK TORTIIMA STETTINGER
No. ORIG. : 00055953720034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS. ABSOLVIÇÃO.

- Fatos de pagamentos com cartões de crédito de compras no exterior considerados como efetivas importações.
- Hipótese pela jurisprudência reconhecida como de mera importação irregular.
- Delito que não se configura também pelo retorno do equivalente em bens e serviços a descaracterizar a hipótese de capital evadido.
- Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : KARLA IZABEL LEITE FERREIRA DE LIMA e outros
: JAFET FERREIRA DE LIMA
: FERNANDA MARIA LEITE FERREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00016370920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA.

I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela*" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

III - Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-88.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro
APELADO(A) : ADRIANA CRISTINA DE BARROS ARONE e outro
: ANDREA CRISTINA ARONE CHRISTOFOLETTI
No. ORIG. : 00027188820084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA.

I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela*" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

III - Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-79.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDVALDO APARECIDO MILAN
ADVOGADO : SP191109 JOSELITA IZAIAS RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000787920084036115 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE QUE PACTUADA. CLÁUSULA PENAL.

I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela*" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

III - O entendimento que prevalece no âmbito do E. STJ é que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica na relação travada pelo estudante que adere ao programa de crédito educativo por ser este um programa governamental de cunho social, não configurando relação de consumo nem conotação de serviço bancário.

IV - A Taxa Referencial (TR) pode ser utilizada para a correção monetária do saldo devedor, em contratos celebrados posteriormente à Lei 8.177/91, desde que pactuada.

V - Inexistência de vedação legal à estipulação de cláusula penal dispondo sobre a incidência de 10% sobre o valor do débito nos casos em que a CEF deva iniciar procedimento judicial ou extrajudicial de cobrança. Precedentes.

VI - Alegações genéricas da parte embargante que não se sustentam, devendo a ré indicar, expressamente, no que consiste sua insurgência.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-38.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro
APELADO(A) : DANIELLE CRISTINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00080243820084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA.

I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela*" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

III - Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-04.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JEFFERSON VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162614 JOAO SINHO CALIENTE IVO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00042560420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO - CREDUC. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA.

I - Apelação da parte embargante que não se reveste do requisito do interesse processual.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela*" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

IV - Recurso da parte embargante não conhecido. Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008371-65.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HERCULES EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
No. ORIG. : 00083716520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o

entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010091-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : ADRIANA RIBEIRO DA SILVA e outro
: DIVINA BENEDITA RIBEIRO
ADVOGADO : SP179005 LEVI MACHADO e outro
No. ORIG. : 00100914620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO(A) : MARIA CECILIA DELLA BARBA PINTO e outro
: PHILOMENA BORGES PINTO
ADVOGADO : SP072578 VICTOR DELLA BARBA NETO e outro
No. ORIG. : 00044941720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-36.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP140377 JOSE PINO e outro
PARTE AUTORA : MANUEL RODRIGUES TAVARES DE ALMEIDA e outros
: LODOVICO TREVIZAN FILHO
: LUCIANO SANTOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00033613620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RENÚNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Hipótese dos autos que é de adesão a programa de parcelamento de débitos, não incidindo o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 - Inteligência do art. 1º, §3º da Lei 11.941/09.

II - Não cuidando a espécie de ação judicial em que se postula o restabelecimento de opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (art. 6º, §1º, da lei nº 11.941/09), cabível a condenação ao pagamento de verba honorária,

nos termos do art. 26, "caput" do CPC.

III - Verba honorária fixada em consonância com os critérios estabelecidos no art. 20, §4º, do CPC.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12507/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VARNEI CASTRO ARAGAO e outro
: DANIELE CASTRO ARAGAO
ADVOGADO : SP237206 MARCELO PASSIANI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00157162720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022736-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDUARDO CESAR FURLAN e outro
: SELMA WATSON FURLAN
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : RICARDO NEMES DE MATTOS
ADVOGADO : SP157715 RICARDO NEMES DE MATTOS e outro
No. ORIG. : 00227364020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito proferida ao fundamento de inexistência do interesse processual em vista da consolidação da propriedade que não se confirma, considerando que o objeto da ação não recai somente na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas também se estende à validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, entre eles a própria consolidação da propriedade.

II - Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada. Precedentes.

III - Consumada a consolidação da propriedade no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação no tocante a questão referente à execução do contrato.

IV - Recurso provido para afastar o decreto de extinção da ação e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar extinto o processo sem exame do mérito, com amparo no art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar o decreto de extinção da ação e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar extinto o processo sem exame do mérito, com amparo no art. 267, VI do CPC, no tocante aos pedidos de revisão contratual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401746-42.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.059668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADILSON ROSSI QUERIDO e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ALTAIR CHAGAS
: DIRCEU CARVALHO
: GILBERTO LEITE
: HONORIO DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO
No. ORIG. : 97.04.01746-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Emitido parecer favorável às contas da Executada pela Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade e não logrando a parte autora comprovar a ocorrência dos vícios increpados aos cálculos acolhidos pelo Juízo, impõe-se a manutenção da decisão recorrida. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GUIOMAR GALHARDO ROSA e outro
: IZILDA MARIA PINHEIRO
ADVOGADO : DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00041074720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS DE MORA. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I - Juros de mora devidos independentemente da hipótese de saque dos valores depositados. Precedentes do STJ.

II - Honorários advocatícios que devem ser calculados sobre o valor da condenação. Inteligência do artigo 20, § 3.º do Código de Processo Civil. Precedente da Corte.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011862-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARTHA HELENA MACHADO LENGLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00118625920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. COISA JULGADA.

I - Tendo a parte autora obtido pronunciamento judicial de mérito em relação ao mesmo pedido em ação anteriormente ajuizada e julgada por decisão da qual não cabe mais recurso, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova propositura de ação.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024320-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
AUTOR(A) : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE
SAO PAULO INOCOOP SP
ADVOGADO : LEONARDO GUIMARAES
: MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO
REU(RE) : MILTON PEREIRA DE CARVALHO FILHO e outro
: LUCIA HELENA DE OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DA SILVA FIGUEIREDO
REU(RE) : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA em liquidação
ADVOGADO : GERALDO DONIZETTI VARA
No. ORIG. : 00243205020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12506/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002152-38.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002152-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAMAO ROSEVELTE FLORES
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
: MS011399 NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD
EXCLUIDO : ROSA MARIA DIAS ROCHA (desmembramento)
No. ORIG. : 00021523820004036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. A oposição de reiterados embargos de declaração sem novos fundamentos revela seu nítido caráter protelatório,

- visando obstar o trânsito em julgado da ação penal, o que constitui verdadeiro abuso do direito de recorrer.
4. Muito embora seja inviável a aplicação de multa por litigância de má-fé, em razão de se tratar de matéria criminal, não há impedimento para que os autos sejam imediatamente baixados ao Juízo de Origem, independentemente do trânsito em julgado ou da interposição de outros recursos, para que a pena seja imediatamente cumprida (Precedentes: STJ: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 197.855/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2014, DJe 17/10/2014; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 351.963/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 14/11/2014).
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004156-18.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO DONIZETI FEIRIA
ADVOGADO : SP231575 DANY WILLIAMS CURY HADDAD e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : BRAZ JOSE FEIRIA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INVIABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE UM DOS CRIMES APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DECISÃO FAVORÁVEL AO CONDENADO. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão da nova realidade das penas, após o trânsito em julgado da condenação, compete ao Juízo das Execuções a adequação do regime inicial de cumprimento de pena e a análise da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, sem resultar em ofensa à coisa julgada, conforme permissão legal contida nos artigos 66, II e III, e 111, "caput", ambos da Lei nº 7.210/84.
2. Cabe consignar que o agravante carece de interesse recursal em face da decisão impugnada tê-lo beneficiado, vez que alterou o regime inicial de cumprimento de pena do semiaberto para o aberto e converteu a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, em decorrência do reconhecimento, pela Vice-Presidência desta E. Corte em decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela defesa, da prescrição da pretensão punitiva do delito previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90, em razão da prescrição da pretensão punitiva.
3. Tratando-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva de matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida em qualquer fase da ação penal, não viola a competência do Juízo das Execuções Penais, prevista no

artigo 66, da Lei nº 7.210/84 a adequação do regime inicial de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900100-16.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.900100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTIANO FEITOZA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILLIAN JOSE DUARTE JUNIOR
CODINOME : WILLIAM JOSE DUARTE JUNIOR
No. ORIG. : 09001001620054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 7.492/86. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INOCORRÊNCIA DE "REFORMATIO IN PEJUS". INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há que se falar em violação ao princípio da non reformatio in pejus, pois o aresto não majorou a pena-base, mas tão somente a manteve acima do mínimo legal no mesmo quantum fixado na r. sentença apelada.

2. Ainda que inexistente recurso do *Parquet*, não é vedado ao Juízo *ad quem* proceder à reestruturação das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal (Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1203750/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011; HC 154.881/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJe de 26/04/2010).

3. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-40.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSANA MARIA DA SILVA FREITAS e outro
: SANDOVAL DE FREITAS
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007414020144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-10.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO LUIZ DOS SANTOS
: JURACI DA SILVA
: MANOEL MAXIMO DE LUCENA
: VALMIR BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007431020144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-29.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOACYR PORTERO DO AMARAL
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005932920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-15.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO NEVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
No. ORIG. : 00020561520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010533-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BARROS
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 00105336320134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. O *decisum* embargado é claro ao consignar que a determinação de sobrestamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-39.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO SERGIO CHAGAS THOMAZ DA COSTA
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 00116213920134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. O *decisum* embargado é claro ao consignar que a determinação de sobrestamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-61.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIK TEIXEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00006626120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-64.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS JOSE PINTO
ADVOGADO : SP253578 CARLOS DANIEL LAUREANO e outro
No. ORIG. : 00002236420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-92.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ELISIER CAROLINO DE FIGUEREDO
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006479220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-76.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADRIANO DA CRUZ ALVES
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006617620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-47.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINALDO DA SILVA DELMONDES
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006504720144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-87.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO MARIANO MARTINS
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00032888720134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-29.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCO ANTONIO PACHECO
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00032662920134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-24.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ SOARES PRATES
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006582420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-82.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEOFILO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
No. ORIG. : 00010178220144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. O *decisum* embargado é claro ao consignar que a determinação de sobrestamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-81.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODRIGO ELIAS LOURENCO
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00017808120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-59.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALEX SANDRO ATALIBA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00017755920134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIME LOPES
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022432320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-54.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OLAVO DA SILVA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00021315420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOLON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00021462320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-78.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADILSON DOS SANTOS e outros
: CLAUDIO GONCALVES CORREA
: JOSE FRANCISCO DE SA
: MARIA DO CARMO OLIVEIRA
: TIBURCIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
No. ORIG. : 00016517820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. O *decisum* embargado é claro ao afastar a arguição de nulidade, porquanto a decisão recorrida está fundamentada como exige a lei, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-97.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO MACHADO
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022519720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-83.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LIRIAM APARECIDA MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00022398320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STAY WORK SISTEMAS DE SERVICIO LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS. PARCELAMENTO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II -Nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando inexistirem débitos pendentes e a positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

III - De acordo com os documentos juntados aos autos os débitos objetos da ação estão com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional. A parte impetrante trouxe aos autos "recibo" da opção pelo parcelamento no valor mínimo de R\$ 2000,00 (dois mil reais).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005794-27.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COML/ DE SECOS E MOLHADOS BORA SENTINE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057942720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FALTAS ABONADAS.AUXÍLIO-TRANSPORTE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Consoante entendimento consolidado da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1. 137.738, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente do ajuizamento da demanda.

III - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de auxílio-doença e acidente.

V - Em relação às faltas abonadas, com razão a impetrante não deve incidir a contribuição social (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre a rubrica "faltas abonadas/justificadas", em virtude de seu caráter indenizatório.

VI - Quanto ao auxílio-transporte pago em pecúnia também não incide a contribuição previdenciária.

VII - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

X - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por

compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XIII - Agravo legal da impetrante parcialmente provido. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-73.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA DE FATIMA MARIANO
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019817320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-94.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONE APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : SP108248 ANA MARIA STOPPA AUGUSTO CORREA e outro
No. ORIG. : 00009129420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-22.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO BIZERRA GOMES
ADVOGADO : SP061717 ODAIR FROES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00007812220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-89.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZIRALDO FORTUNATO DE SOUSA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00020648920134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-44.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR LOPES
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00020674420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-32.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO DOS SANTOS MALUF e outro
: MARCELO DOS SANTOS MALUF
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00007483220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-62.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO HENRIQUE FEITOSA DE LIMA e outros
: RONALDO DE JESUS AGUIAR
: RONIVALDO DE JESUS AGUIAR
: ZENILDO DE JESUS SALES
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007466220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-24.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DE JESUS BIALTAS
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005612420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-16.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005681620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
No. ORIG. : 00021738520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-03.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

No. ORIG. : 00021720320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-82.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDA DOMINQUINI
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00003328220084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PROAROMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
No. ORIG. : 00125733520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022297-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A e filia(l)(is)
: PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
INTERESSADO : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
No. ORIG. : 00222979220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-97.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : DIRCEU VAZ e outros
: PAULO SERGIO BORNASSI
: PAULO ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro
No. ORIG. : 00025039720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato.

III - Omissão quanto à preliminar suscitada de legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação.

Consoante enunciado da Súmula nº 249 do C. Superior Tribunal de Justiça, nas demandas que versam sobre a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF, com a exclusão da União e dos bancos depositários.

IV - Quanto ao mais, o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos de declaração providos parcialmente para afastar a arguição de ilegitimidade passiva da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para afastar a arguição de ilegitimidade passiva da União Federal, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 168/171, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-17.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UMBELINO BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003491720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-53.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO MENDES
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro
No. ORIG. : 00011215320144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009177-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL IFOR S/C LTDA e outro
ADVOGADO : SP248728 ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI e outro
INTERESSADO : LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO : SP248728 ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00091777120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO
No. ORIG. : 00049028720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016265-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS KALAIGIAN LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162653720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019285-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192857020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021113-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : WALTER ZAGABRIA JUNIOR
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211130920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade impetrada para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-78.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109177820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NÃO CONCESSÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Sobre o décimo terceiro salário, a Jurisprudência entende que incide a contribuição social.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028315-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDINALVA SARAIVA DA SILVA e outros
: EDUARDO MOREIRA PINHEIRO
: ELIAS FERREIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : ELIANA NURIMAR FUSCO DE ALMEIDA e outros
: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO

: ELIN CRISTINA LAS-CASAS RODRIGUES PARRON
: ELBA REGINA MIRANDA DA SILVA
: ELI DE SOUZA RANGEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03272-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO DO PRINCIPAL. JUROS MORATÓRIOS: NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios dizem respeito à remuneração devida em razão do atraso no pagamento do valor principal.
2. Assim, tendo o pagamento do valor principal ocorrido em 24/01/2003, relativamente aos agravantes Eduardo e Edinalva, conforme fl. 93, e em 25/04/2006, quanto a Elias, consoante fl. 124, não há que falar em mora a partir das mencionadas datas, pois não havia mais atraso.
3. É totalmente descabido, como querem os agravantes, fazer incidir juros de mora sobre valores devidos a título de juros de mora.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030560-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALVARO MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.022900-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA EXECUÇÃO.

1. A sentença extinguiu a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do Código de Processo Civil, ante o cumprimento pela Caixa Econômica Federal - CEF da obrigação de fazer em relação ao autor, ora agravante. Essa decisão transitou em julgado em 29/07/2008.
2. Assim, havendo discordância, cabia ao agravante recorrer dessa decisão, interpondo apelação, sendo incabível, neste momento, a discussão acerca do percentual de juros moratórios, quer porque ocorreu a preclusão temporal, dado que transcorreu in albis o prazo de 15 dias para interposição de apelação, quer porque a sentença transitou em julgado, não sendo possível *in casu* a sua relativização.
3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade da reabertura da execução em razão de erro de cálculo. Assim, também não é possível a sua

reabertura para discussão acerca do valor devido a título juros moratórios, ainda mais quando não interposto o recurso cabível à época própria.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008291-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO(A) : ADILSON DE OLIVEIRA
: RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
PARTE AUTORA : RICARDO DOS SANTOS e outros
: JOAO BENEDITO BARBOSA
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: EDGARD DOS SANTOS CHAGAS
: LAURO VICENTE DE JESUS
: GERALDO DINIZ DE SOUSA
: DJALMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02030121619954036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios em processos relativos ao FGTS devem observar os termos da decisão exequenda, e, se e somente naquilo que não contrariá-la, os termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 267/13 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, conforme prevê o artigo 219 do CPC. A taxa a ser aplicada, segundo o manual, é aquela prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, 6% ao ano até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando passa a incidir seu artigo 406, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública. É dizer, a Taxa Selic, até a data do efetivo pagamento. Neste sentido já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial

representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1.112.746 - DF).

III - A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas. Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

IV - Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial. A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do FGTS, e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas. Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ. O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

V - Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022779-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ERICSSON RAFAEL CENSON e outro
: DEBORA DA SILVA CENSON
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146273220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97 .

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017509-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AYRTON AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075619120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A simples expedição de título executivo contra os sócios não leva à responsabilização tributária - é necessário excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Assim como a criação, a dissolução de pessoa jurídica integra a garantia individual da liberdade de associação,

que, no âmbito da economia de mercado, assume a nomenclatura específica de livre iniciativa (artigos 5º, XVII, e 170 da CF).

3. No presente caso, embora o oficial de justiça, quando compareceu ao domicílio tributário do contribuinte, não tenha localizado a administração ou encontrado quaisquer bens disponíveis para penhora, não é caso de incidência da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Como bem consignado pelo magistrado singular verifica-se pelo extrato fornecido pela JUCESP, que a executada foi dissolvida por meio de distrato social datado de 21.12.2007 e averbado em 28.01.2008, ou seja, antes da propositura do executivo fiscal.

5. O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no artigo 135, III, do CTN aos administradores. Além disso, não há prova indicativa nos autos de que o(s) sócio(s)-gerente(s) praticou/praticaram ato contrário à lei ou ao estatuto a justificar sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018700-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DENISE ALMEIDA LEITAO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117294620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

2. De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

3. Na hipótese dos autos, verifica-se pela cópia da folha de pagamentos da agravante que os proventos por ela percebidos são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

4. Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043859-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : BANDS SERVICOS GERAIS A EMPRESAS E BANCOS LTDA
PARTE RÉ : LEONILDO BENEDITO DE SOUZA e outros
: CLOVIS LAVIERO MASSI
: ANTONIA VALESIN MARQUES
: PEDRO JOSE DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.01709-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ARRECADAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

II. O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade.

III. Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos.

IV. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios de Bands Serviços Gerais a Empresas e Bancos Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito - dissolução irregular, dilapidação patrimonial, falta de comunicação de mudança de domicílio.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019306-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A) : CITY AUTO SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.59829-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ARRECADAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

II. O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade.

III. Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos.

IV. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios de City Auto Serviços Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito. Embora a dissolução irregular mereça esse tratamento, não existem provas de dispersão dos bens do devedor e de apropriação individual.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MURILO FERREIRA SCUCUGLIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004410420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCESSO DE CONTINGENTE. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Jurisprudência desta Corte entende que não é possível após a dispensa do impetrante de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANS NETTI TRANSPORTES DE INDAIATUBA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076427120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2013.61.06.003749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP187358 CRISTINA CALTACCI BARTOLASSI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037496420134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS INDENIZADAS E ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - No tocante ao auxílio-creche e auxílio-babá o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social.

IV - Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras, os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

V- Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

VI - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

VIII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098523420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS INCABÍVEIS. EXECUÇÃO NÃO AJUIZADA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condição de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada,

portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - Na sentença proferida neste *mandamus* consta que a impetrante solicitou os parcelamentos de que tratam os arts. 1º e 3º da Lei nº 11.941/2009, ou seja, de dívidas não parceladas anteriormente (débitos previdenciários), e de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários, mas que em nenhum momento a ora apelante comprovou a existência e a respectiva desistência de ações judiciais, o que daria ensejo à exclusão dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 6º, da mesma lei.

V - De fato, não há notícia nestes autos, nem mesmo trazida pela UNIÃO, acerca da existência de ações de execução fiscal ajuizadas para cobrança dos débitos fiscais da apelante. Com isso, não há que se falar em cobrança de honorários, e nem mesmo em "honorários previdenciários", que decorrem da existência de ação judicial.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023007-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.023007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174480 ALDO DE PAULA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230071520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AJUDA INSTALAÇÃO. AJUDA DE CUSTO (TRANSFERÊNCIA). AJUDA DE CUSTO EXPATRIADO. DESPESA EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, este representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação às três ajudas de custo (instalação, transferência e expatriado), desde que não tenham caráter habitual e reduzam-se, isoladamente consideradas em um único pagamento, bem como o auxílio-educação, não incide as contribuições previdenciárias.

VII - Em relação à compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013393-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133938320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS INDENIZADAS E ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

IV - Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.

V - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

VI - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

VIII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118735920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS. NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O agravo em exame não reúne condição de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada,

portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas," e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, estas representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade e as férias gozadas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012459-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outros
: ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: LUCIANA BARSÍ PINHEIRO
ADVOGADO : SP203724 RAFAEL VALADARES DE ALMEIDA FERREIRA e outro
CODINOME : LUCIANA BARSÍ LOPES
PARTE AUTORA : LUCIANA MAIBASHI NEI

ADVOGADO : SP203724 RAFAEL VALADARES DE ALMEIDA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES FEDERAIS. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. LEGITIMIDADE. INSS. PAGAMENTO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Com efeito, em que pese a Lei nº 10.480/02 ter criado a Procuradoria-Geral Federal, órgão dotado de autonomia administrativa e financeira, vinculado à Advocacia-Geral da União, o § 2º do seu art. 12 dispõe expressamente que a remuneração de seus membros incumbe à autarquia ou fundação federal em que o servidor estiver lotado, até que o novo órgão tenha orçamento próprio. Ou seja, os Procuradores Federais lotados no INSS, autarquia com personalidade jurídica própria, são remunerados por ela, conforme inclusive se constata dos comprovantes de rendimentos acostados aos autos, daí resultando a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda.

III - O percentual da GDAJ de cada Procurador que entrou em exercício no dia 02 de agosto de 2002 e foram avaliadas em janeiro de 2003 dentro dos 03 (três) meses de exercício de atividade jurídica com notas máximas - 20% na avaliação individual e 10% na avaliação institucional é devida a GDAJ, no percentual de 30% (trinta por cento) na folha de pagamento das impetrantes a partir de fevereiro de 2003, conforme o artigo 4º da Portaria 492.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-60.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015506020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO ACIDENTE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. VALE TRANSPORTE E FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto ao auxílio-transporte mesmo pago em pecúnia e às faltas abonadas, não incide a contribuição previdenciária uma vez que não tem natureza salarial.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013701-07.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137010720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, este representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando

subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122121820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS

DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade e as férias gozadas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2013.61.05.014167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP262650 GIULIANO DIAS DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141676420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Consoante entendimento consolidado da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1. 137.738, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente do ajuizamento da demanda.

III - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e o aviso prévio indenizado representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - Incide a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, horas extras e o salário-maternidade posto que possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da

sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)
 : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057945820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII - O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000460-82.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAPONIA SUDESTE LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004608220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3(UM TERÇO) DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO, POSTO QUE NÃO POSSUEM NATUREZA SALARIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - No tocante aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em função do auxílio-doença e/ou acidente não incide a contribuição previdenciária, posto que não possui natureza salarial.

IV - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, o contribuinte ao postular direito à compensação na via mandamental deve comprovar a existência do indébito.

V - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004221-93.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042219320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS ÀS FÉRIAS INDENIZADAS E O ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O aviso prévio, as "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias, não incidindo na hipótese a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão. Precedentes do STJ.

III - O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas possuem natureza remuneratória.

V - Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VI - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VIII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe

18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RICARDO MENDONCA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013395120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCESSO DE CONTINGENTE. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Jurisprudência desta Corte entende que não é possível após a dispensa do impetrante de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002592-82.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002592-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAMARA MUNICIPAL DE IVINHEMA MS
ADVOGADO : MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO
: MS010362 LUCIANE FERREIRA PALHANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025928220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 ([Tab]QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Consoante entendimento consolidado da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1. 137.738, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente do ajuizamento da demanda.

III - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento de contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 quinze primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e auxílio-acidente.

V - Incide a contribuição no tocante às férias usufruídas e salário-maternidade.

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII- A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003686-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDITORA FTD S/A
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036862820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO ACIDENTE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - As horas-extras têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OPTO SAO PAULO PRESTACAO DE SERVICOS E INTERMEDIACAO DE
NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135511220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO POR AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, além do abono pecuniário de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas possuem natureza salarial, devendo incidir a contribuição previdenciária.

V - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

VIII - Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10(dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. No presente caso a ação foi ajuizada em 18.06.2010, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05.

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições

sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - Não há que se falar em omissões uma vez que decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados: artigo 97 da Constituição Federal e artigos 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91 e todos os outros artigos mencionados no agravo legal da União.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026076720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS. NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada,

portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade e as férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. Quanto ao auxílio-educação, o entendimento do STJ conclui-se que as bolsas de estudo que são atribuídas aos funcionários não integram a remuneração destes, configurando um investimento do próprio empregador na qualificação do empregado, incrementando a sua prestação laboral, resultando em benefício para ambos

VIII - Em relação à compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XIII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-87.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO VINICIUS VELLOSO DE MORAES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 165/2244

INTERESSADO(A) : JOSE GERTRUDES BARBOSA DOS REIS e outro
: ROSELICE SILVA DOS REIS
ADVOGADO : SP203116 RENATA PEREIRA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038378720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-46.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOZI RODRIGUES
ADVOGADO : SP114347 TANIA RAHAL TAHA e outro
APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
SUCEDIDO : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DA FAMILIA PAULISTA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054874620064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

AÇÃO REVISIONAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL.

I - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é o índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal, que engloba amortização e juros, objetivando corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

II - A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

III - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

IV - Ausente, na hipótese dos autos, previsão contratual de sua cobrança, é de rigor a sua exclusão.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023720920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo

535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-09.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.001006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEMANOS ITAPEVI FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00010060920134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DE MORAES DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : SP033680 JOSE MAURO MARQUES
: SP086912 MAURA REGINA MARQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NECESSÁRIA PREVISÃO CONTRATUAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA QUE NÃO SE CUMULA COM DEMAIS ENGARGOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001. Todavia, no caso em tela, o contrato acostado à inicial não prevê a possibilidade de capitalização de juros, razão pela qual se afasta eventual imposição de cobrança em tal sentido.

III - A Comissão de Permanência não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição. A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*. Assim, é plenamente aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com outros encargos

IV - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO(A) : VICTOR MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167146820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Foi determinado que a autora se manifestasse em termos de prosseguimento, sob pena de indeferimento da inicial. Devidamente intimada da decisão, a autora ficou-se inerte, motivo pelo qual sobreveio a decisão extintiva. Resta, portanto, configurada a inércia da apelante. Sem que tenha havido qualquer manifestação à decisão judicial, inviável considerar que a apelante estivesse cumprindo, com efetividade, as providências que lhe incumbiam.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048511-44.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CARROCERIAS OSMAR LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00485114420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA.

I - Irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

II - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-26.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015782620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR QUE A PARTE ENTENDE DEVIDO. VIA INADEQUADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - o recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - A consignação em pagamento tem cabimento nas hipóteses dos artigos 334 e 335, do Código Civil, bem como artigo 890, do Código de Processo Civil, não se prestando, portanto, ao pagamento parcial da dívida, sem eficácia liberatória, naquilo que a parte unilateralmente entende devido, tampouco à impugnação de cláusulas contratuais supostamente abusivas

III - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-14.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVIO DE SOUSA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

I - O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a reiteração do quanto já alegado, buscando reabrir a discussão sobre a questão.

II - Segundo a jurisprudência do STJ, a pretensão de revisão do ato de aposentadoria tem como termo inicial, para fins de contagem do prazo prescricional, a concessão do benefício pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a aposentadoria do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração do ato, torna-se manifesto o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito.

III - agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-08.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022440820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025005-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00250052320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, buscando, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EROCILDES AMBROSIO CORREA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023854620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-05.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO(A) : ANA MARIA AVALLONE MERIGO

ADVOGADO : SP156907 CARLOS ALBERTO BIANCHI CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JÓIAS EMPENHADAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

III. No caso presente, a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar à autora o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de futura liquidação de sentença.

IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003569-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA e outros
: SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
: SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
: SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

: SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
: SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035696620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já afirmado. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - A verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença/acidente não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tal verba não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verbas indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça: REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332 e AgRg nos EREsp 957719/SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010.

IV - Nos termo do artigo 28, § 9º, alínea "d", as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese, não se confundindo, pois, com as férias indenizadas.

V - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057588-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro
: TELEVISAO PRINCESA D OESTE DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP228333 CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
: SP244881 ANDRE DI MIGUELI AFFONSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP228333 CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do C. Superior Tribunal de Justiça, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação da referida legislação fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135094520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015102-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AMIRES FERREIRA DE ABREU
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151029020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008274-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILSON ARAGAO e outro
: GABRIELA APARECIDA SOSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : ADROALDO PITON
ADVOGADO : SP309303 DANRRY GERMANO BRIDI e outro
APELADO(A) : ANGELA MARIA BATISTA PITON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082741020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, *ex officio*, o dispositivo da decisão monocrática de fls. 275/278 e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031096-52.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.014492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO(A) : WANDERLEI MARINHO DA SILVA e outros
: WANIA MARA DA SILVA GARRIDO
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
CODINOME : WANIA MARA GARRIDO REIS
APELADO(A) : WELLINGTON COELHO DE CARVALHO
: WILSON APARECIDO PAREJO CALVO
: WILSON ROBERTO DOS SANTOS
: WILSON ROBERTO LOPES DE MATOS
: WILSON SANTO SCAPIN JUNIOR
: YONE VIDOTTO FRANCA
: ZANES AUGUSTO FERNANDES GUIMARAES
: ZENAIDE GUEDES PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.31096-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MP 2.180-35/2001. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE.

1. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, posto que não há que se falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal estabelece tão somente os consectários legais, como os juros de mora, por ser matéria de ordem pública e ser analisada até mesmo *ex officio*.
2. Os juros moratórios devem incidir sobre o patamar de 1% ao mês até a publicação da MP 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, quando será aplicado o índice de 6% ao ano, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, ocasião em que passarão a incidir "*os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*", uma única vez, até o efetivo pagamento.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo - CNEN/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105667020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO SAT - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. DÚVIDA SOBRE A METODOLOGIA. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

I - O pedido formulado na presente ação não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito.

II - A fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação, de modo que com o encerramento precoce e julgamento antecipado do processo, foram desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que deve ser acolhido o pedido da parte que requer a revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, no tocante à dilação probatória, com a produção da prova pericial, de modo a verificar a exatidão do mesmo.

IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SIQUEIRA e outro
: ELIANA CASTILHO MARINHO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00220407220094036100 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a

jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012720-75.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VEKER DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127207520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO DOENÇA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça: REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332 e AgRg nos EREsp 957719/SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010.

III - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

IV - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de deus empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

V - Reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição

previdenciária incidente sobre as verbas em questão.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-12.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIA FINENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236839 JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026741220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-09.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEBORA LUCIA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00080340920134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-58.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00073975820134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.

2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-56.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro
No. ORIG. : 00028825620134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAETANO ALBERTO PESSINA
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027927320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-33.1999.4.03.6002/SP

1999.60.02.001010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO(A) : EUGENIO DE ALMEIDA GUEDES e outro
: CLEUZA MARIA RORATO GUEDES

ADVOGADO : MS005960 VITOR DIAS GIRELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR).

VI - Havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

VII - No caso dos autos, a perícia judicial atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. De fato, do demonstrativo das diferenças encontradas entre os cálculos da CEF e os apurados pela perícia, verifica-se que o Plano de Equivalência Salarial não foi obedecido, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores superiores ao efetivamente devido.

VIII - O Coeficiente de Equivalência Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato. A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014655-29.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELANTE : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA DO OESTE SP
PROCURADOR : SP307051 JOSE DE ARIMATÉIA SOUSA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146552920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, buscando, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031951-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAUSTO RAIMUNDO JUNHO e outros
: FABIANO ISRAEL DE SOUZA
: FERNANDO CARLOS TOZI
: FLAVIA CAMPOS PANITZ SALICIO
: FRANCISCO PASCOAL DE OLIVEIRA
: FABIO ROQUE BARREIROS
: FATIMA APARECIDA MOTTA
: FATIMA NOEMIA BARBOSA VIANNA
: FLAVIO MAIA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.04396-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Como mencionado na decisão monocrática, a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e os juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Não representa violação ao princípio da congruência, previsto nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

3. A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do FGTS e representa parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas.

4. Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de 6%, para aqueles que têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal para determinar a incidência dos juros remuneratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024354-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANUEL ESTEVAO DA SILVA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050613220144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária

em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97 .

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO ANTONIO e outro
: ALINE SILMARA RAMOS ANTONIO
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107977120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária

em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97 .

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008231-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00082316120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-29.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TV BAURU S/A
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036312920064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em consonância com os critérios enumerados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, é de ser mantida a verba honorária no patamar fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

II - O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do CPC deve comprovar que a decisão recorrida encontra-se incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016884-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIRO GONCALVES CAETANO e outro
: NEUSA APARECIDA DE ARAUJO CAETANO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168846420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001351-61.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001351-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE NAVIRAI MS
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013516120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE.

- I - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já afirmado. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência

das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

III - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de devedor empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

IV - Embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, o salário maternidade é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias". "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010).

X - Assegurada à autora o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o auxílio doença pago até o 15º dia pelo empregador e terço constitucional de férias;

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-12.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : SANDRA MARIA RAMOS GABY
ADVOGADO : SP096567 MONICA HEINE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). ASSALTO SEGUIDO DE MORTE OCORRIDO NO ESTACIONAMENTO DA AGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

I - A responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, é aplicada às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público que, por meio de seus agentes, causarem dano a terceiros, sendo assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - As atividades desenvolvidas pela Caixa Econômica Federal - CEF implicam, por sua natureza, riscos para os direitos de seus clientes, na forma do art. 927, parágrafo único, do atual Código Civil, bem como pelo fato de estabelecer que os fornecedores de serviços, inclusive os de natureza bancária, respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores.

III - De acordo com a teoria adotada pelo direito pátrio, alguns fatores poderiam excluir a responsabilidade subjetiva: a) prova de que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não podendo ser evitado pela administração e b) hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias (como caso fortuito ou força maior).

IV - Do conjunto probatório dos autos, não ficou provada nenhuma das situações que poderiam excluir a responsabilidade da CEF, ora apelante. Ao contrário disso, os documentos acostados aos autos aliado à prova testemunhal produzida demonstram que o evento ocorreu pela ausência de medidas efetivas de segurança capazes de coibir ações criminosas como a que vitimou o marido da autora.

V - Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1999).

VI - Considerando as circunstâncias fáticas que envolvem o valor fixado, deve ser mantido o valor fixado pelo juiz de primeiro grau, correspondente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o qual se reputa razoável, sem que importe enriquecimento ilícito.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027306-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARA LUCIA BATISTA FURLAN e outros
: MARIA DE FATIMA ARAUJO
: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA GUIMARAES
: MARIA DE FATIMA CANTANHEDE
: MONICA MARIA ARCOVERDE PALMEIRA DA NOBREGA MACHADO
: MARCIO ANTONIO DE SOUZA LEITE
: MARTIMIANO PARREIRA DE MELO
: MARIA DAS GRACAS ASSIS RODRIGUES
: MARIA DE LOURDES DA SILVA MICHELAN
: MARCIA PALIS MARQUES SOUZA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08071-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. FGTS. MANUAL DE CÁLCULOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VAGAS TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066468320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL NOTURNO. GRATIFICAÇÃO. DSR. REFLEXO HORAS EXTRAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condição de acolhimento visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às férias indenizadas ou não gozadas e ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação ao DSR (Descanso Semanal Remunerado), límpida a natureza salarial da verba, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, motivo pelo qual incidente a contribuição.

VII - Em relação aos adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, os prêmios, gratificações e as horas extras, reconhece-se a natureza salarial, integrando a folha de salários e, portanto, servem de base de cálculo para as contribuições previdenciárias.

VIII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XIII - Agravos legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA e outros
: BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: PRO-PER EDICOES PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA

ADVOGADO : ESTORIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
APELANTE : LITORAL PLAZA ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS S/C LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
AGRAVADA : NETO
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00049370620104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às férias indenizadas ou não gozadas e ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representam verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065909020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO ACIDENTE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representa verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe

18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009612-68.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALFREDO TONON E OUTROS
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, a agravante buscou reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço), sejam esses relativos às férias indenizadas ou gozadas, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade e as férias gozadas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008578-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO
ADVOGADO : SP066240 FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO
INTERESSADO : MEKA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00308116419944036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 8.906/94. DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-02.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MATHIAS DOS SANTOS e outro
: EDNEIA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP274904 ALEXANDRE HENRIQUE GONSALES ROSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087460220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-69.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAFAEL MOZELLI e outro
: JULIANA DE QUEIROZ MOZELLI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110026920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANDRA BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138011120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003430-
52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003430-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: EUGENIO ROSA DOS SANTOS e outros
	: JOAO EDVARD GRANDIZOLI (= ou > de 60 anos)
	: IVO ALVES DE ANDRADE
	: ADEILTON COSTA DA CRUZ
	: JOAO NOTARNICOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP125644 CRISTIANE DA SILVA LIMA DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	: JEOVA BATISTA DE OLIVEIRA e outros

: JOSE EDMILSON DE BRITO
: MARTA GILBERTO EVANGELISTA
: MAURICIO GONCALVES
: REGINA VIAN DE SOUZA
ADVOGADO : SP125644 CRISTIANE DA SILVA LIMA DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00313583119994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CADA PARTE ARCARÁ COM METADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018399-
67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO AZEVEDO e outros
: JOSE MAURO DA COSTA
: MARIA APARECIDA GUEDES
: MARIA APARECIDA DE CARVALHO
: MARCO ANTONIO SAIA
: NILTON YAMAMOTO
: VERA LUCIA SOUZA DE ALMEIDA
: BENEDITA DE OLIVEIRA
: TERESA DE SOUSA SILVA
: GALISBERTO RIBEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro

No. ORIG. : 00024217720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205063-29.1997.4.03.6104/SP

98.03.077263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIRILO CAETANO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.05063-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS CONTAS DO FGTS. SÚMULA 252 DO STJ. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

I - Não existe demonstração objetiva de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos. Todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.

II - Embora a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça seja pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, sequer foram especificados quais seriam as contas/períodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo a agravante, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005650-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005650-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAURO MIYAHIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056500220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021569-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GLAUCIA YANOVICH SADITE
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215695120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida.

IV - No tocante ao juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela *price*.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007083-84.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.007083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUARACAI/SP

ADVOGADO : SP096483 RUBENS AMORIM DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070838420054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDATO ELETIVO. TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos titulares de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

III - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

IV - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na hipótese de compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-23.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PAULO LIMA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079492320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-09.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO GONCALVES PANIGALI e outros
: RODRIGO MARTHA DE FREITAS
: JOAO CARLOS ALEXANDRE
: HILDA MARIA DOS SANTOS
: JOSE APARECIDO BORGES
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001980920144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2010.61.19.003980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALIANCA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RS017230 FERNANDO JOSE LOPES SCALZILLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039805720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Trata-se de ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio doença, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido as normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social.

III - A imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pela INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

IV - No que diz respeito à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, tenho que não procede, devendo ser prestigiada a posição adotada na sentença, no sentido da incidência do prazo trienal, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, tendo em vista que a ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 120 da Lei nº 8.213/91, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 931438, relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 04/05/2009).

V - Tendo sido o benefício acidentário concedido em 18.08.2005 e o presente feito ajuizado somente em 28.04.2011, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral. Precedentes.

VI - Inaplicável a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a sua aplicação está voltada para as relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública é devedora, e não em que ela busca ressarcir-se de supostos prejuízos causados por particulares. Caso se entendesse aplicável a regra da Súmula em comento também para os casos em que a Fazenda Pública figura como requerente, violar-se-ia princípio da segurança jurídica.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012368-21.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP
ADVOGADO : SP161119E LAURA ZONTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO ORIUNDO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIO DE DETENTORES DE MANDATO ELETIVO. DECLARAÇÃO DO DIREITO A COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.
2. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos. *Ratio essendi* da Súmula 213 do STJ.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-36.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AUTOMETAL S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : AUTOMETAL S/A filial
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELANTE : AUTOMETAL S/A filial
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro

APELANTE : AUTOMETAL S/A filial
: AUTOMETAL SBC INECAO E PINTURA DE PLASTICOS LTDA
: AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026803620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LC 110/01.

CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE COMUM. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condição de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 29.04.2014, momento em que a contribuição já era exigível.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004132-79.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AGRICOLA FUNDAG
ADVOGADO : SP265734 WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041327920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E/ OU ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Consoante entendimento consolidado da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente do ajuizamento da demanda.

III - Rejeito a alegação de falta de interesse de agir e carência de ação em relação às férias indenizadas, sendo adequada a via mandamental, considerando, ainda que na petição inicial foi requerida a isenção de tal verba não analisada na r. sentença. Assim, a incidência ou não da contribuição discutida está em perfeita consonância com os termos legais, devendo ser mantida a r. decisão monocrática que analisou tal verba nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

IV - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, as férias indenizadas, os 15 (quinze primeiros dias de afastamento do empregado em função de auxílio-doença e ou acidente representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

V - O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

VI - Incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

VII - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

X - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, bem como, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XIII - Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003834-81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTILHO SP
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038348120124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HORAS-EXTRAS. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O agravo em exame não reúne condição de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada por meio dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado no decorrer dos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às "férias indenizadas", ou "férias não gozadas", e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, estas representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - O salário-maternidade, horas extras e as férias gozadas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009369-02.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : IVANILDO MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : SP085505 CREUSA MARCAL LOPES e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO FRANCISCO FERREIRA SOBRINHO
No. ORIG. : 00093690220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º. CP. AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOLO ESPECÍFICO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A partir das provas coligidas no procedimento inquisitivo, há indícios de que o réu concorreu para a prática delitativa, podendo supor-se a autoria. Todavia, as provas produzidas no Inquérito Policial não bastam para a prolação de um decreto condenatório.

2. Entendimento diverso está expressamente vedado pelo disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.690/2008. Tal norma processual distingue os termos "prova produzida em contraditório judicial" e "elementos informativos colhidos na investigação", de tal maneira que as informações colhidas na fase de investigação não podem formar base suficiente para fundamentar um decreto condenatório.
3. Não há prova do dolo, não havendo certeza de que o apelado agiu com a finalidade específica de obter vantagem ilícita. Não há testemunho prestado nos autos ou outras provas produzidas em Juízo de que se possa valer o julgador para, com segurança, decretar a condenação.
4. Havendo dúvida razoável acerca da concorrência do réu para a infração penal e considerando que no processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do *in dubio pro reo*, a manutenção da sua absolvição com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, é de rigor.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011796-20.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SERGIO JOSE SILVEIRA
: RUBILAN ELAEL ZEVIANI
ADVOGADO : SP201494 RODRIGO MARCIO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00117962020054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, CP. TIPIFICAÇÃO DOS FATOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.983/2000. ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR SUPERIOR AO ESTABELECIDO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02, E ARTIGO 1º, DA PORTARIA Nº 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA *EX OFFICIO*.

1- A NFLD nº 35.116.769-2 refere-se a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da pessoa jurídica e não repassadas ao INSS, configurando, em tese, o crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal. Tal conduta não foi narrada na denúncia e já foi objeto de outra ação penal. Desta forma, deve ser reconhecida a falta de justa causa para a ação penal quanto aos fatos relacionados a essa autuação fiscal.

2- As demais NFLD's registram sonegação de contribuição no período de 08/1995 a 13/98, e 01/1999 a 04/2000, anterior, portanto, à Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação, que introduziu o artigo 337-A, no Código Penal. Porém, a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as condutas praticadas antes da entrada em vigor da Lei nº 9.983/2000 eram tipificadas pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, já que contribuição previdenciária é espécie do gênero tributo. Havia, portanto, previsão de sanção penal para os fatos cometidos antes da vigência da lei nova que apenas reproduziu, relativamente às contribuições previdenciárias, os elementos de descrição típica previstos na lei anterior, e manteve o mesmo preceito secundário (reclusão de 2 a 5 anos e multa), aplicando-se, ao caso, o princípio da continuidade normativo-típica.

- 3- Tendo em vista que o artigo 337-A, do Código Penal, traz, em seus parágrafos, benefícios não previstos na lei anterior (como a possibilidade de perdão judicial), a lei nova, por ser mais favorável ao réu, deve incidir sobre os fatos ocorridos antes de sua vigência.
- 4- A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04. Recentemente, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse montante não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
- 5- Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal. Contudo, no caso dos autos, ainda que se exclua o valor relativo à NFLD nº 35.116.769-2, o total de contribuição devida pela empresa, excluídos juros, multa e correção monetária, é de R\$ 24.626,01 (vinte e quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e um centavo), portanto, acima do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), utilizado como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância.
- 6- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e pela cópia do contrato social e suas alterações, que demonstram que os réus eram os sócios gerentes da empresa no período dos fatos descritos na denúncia.
- 7- Como regra, presume-se a efetiva participação de todos os sócios gerentes na administração da pessoa jurídica, não apenas porque formalmente a assumiram, mas também porque essa é a experiência média, o fato mais comum, sendo excepcional a hipótese inversa, que não restou comprovada no presente caso.
- 8- O tipo penal descrito no artigo 337-A, do Código Penal, exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir.
- 9- Nos crimes de sonegação fiscal é incabível a alegação de dificuldades financeiras como forma de justificar determinada conduta tida como criminosa, tornando-se inexigível conduta diversa para a hipótese, excluindo-se, assim, a culpabilidade pelo referido ato criminoso. Tal entendimento consiste no fato de crimes dessa natureza não consubstanciarem um inadimplemento puro e simples, mas sim o pagamento, a menor, de tributos devidos, utilizando-se de artifícios para ludibriar os órgãos de fiscalização e arrecadação de tributos. De qualquer forma, as alegadas dificuldades financeiras da empresa, à época dos fatos, não foram comprovadas.
- 10- Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para condenar os réus pela prática do crime descrito no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, relativamente às NFLD's nºs 35.116.772-2 e 35.116.770-6.
- 11- Réu Sérgio José Silveira com duas condenações transitadas em julgado. Os maus antecedentes mostram ser a pena-base mínima insuficiente para a repressão e a prevenção do delito. Pena-base mínima fixada em relação ao réu Rubilan Elael Zeviani.
- 12- Na terceira fase, cabe trazer ao presente julgado acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, que adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, relativamente ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, nos seguintes termos: "*de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento*" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos). Tal critério deve ser estendido ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, pois também se trata de ausência de recolhimento mensal de contribuição previdenciária.
- 13- O reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis na fixação da pena-base não implica, necessariamente, na impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- 14- De rigor a declaração, *ex officio*, da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva com base nas penas aplicadas. O artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos e quatro meses de reclusão para o réu Sérgio e dois anos de reclusão para o réu Rubilan, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal). Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 08 (oito) anos (art. 109, IV e V, CP) entre a data dos fatos (06/06/2000 - data da lavratura das NFLD, momento em que se considera consumado o delito de sonegação fiscal) e a data do recebimento da denúncia (04/04/2011).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Sérgio José Silveira e Rubilan Elael Zeviani pela prática do crime descrito no artigo 337-A, inciso

I, do Código Penal, relativamente às NFLD's nºs 35.116.772-2 e 35.116.770-6, a cumprir as penas, respectivamente, de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade, de cada réu, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal), a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo Juízo da Execução, e *ex officio*, declarar a extinção da punibilidade de Sérgio José Silveira e Rubilan Elael Zeviani em relação à prática do crime descrito no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV e V, e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004187-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004187-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041874420094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. LUCRO FÁCIL. CARACTERÍSTICA INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE NO PERCENTUAL DE 1/6. INAPLICABILIDADE DAS CAUSAS DE AUMENTO DOS INCISOS III E V, DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. ART. 387, §2º, CPP. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: ABERTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PENAS REDUZIDAS *EX OFFICIO*.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante no interior do ônibus da viação Expresso Queiroz, que fazia a linha Ponta Porã/MS - Rio Brilhante/MS, no Km 67 da rodovia BR-463, no município de Ponta Porã/MS, transportando, guardando e trazendo consigo, sem autorização legal, 70.000g (setenta mil gramas) de *Canabis Sativa Lineu*, conhecida como "maconha", acondicionada no interior de dois volumes no bagageiro do ônibus.
2. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e do art. 42, da Lei nº 11.343/06. No que se refere aos motivos do crime (lucro fácil), relacionam-se a uma característica inerente ao próprio tipo penal de tráfico, razão pela qual não se justifica a elevação da pena-base. Porém, o réu não merece a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a quantidade da droga, que não foi de pequena monta comparada à normalmente portada pelo criminoso no tráfico urbano de varejo. Pena-base reduzida *ex officio*.
3. A doutrina e a jurisprudência tem adotado, em regra, o percentual de 1/6 (um sexto) como razoável e suficiente para a redução das penas na segunda fase da dosimetria. Incidência da atenuante no percentual de 1/6 (um sexto), *ex officio*.
4. Relativamente à incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, a jurisprudência dos Tribunais Superiores havia se consolidado no sentido de que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da majorante.

Porém, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento, passando a aplicar a majorante apenas nos casos em que houve a comercialização da droga no próprio transporte público (HC 118.676). Revendo meu posicionamento anterior, e estando comprovado que o acusado não estava comercializando a droga no ônibus proveniente de Ponta Porã/MS com destino a Rio Brilhante/MS, deve ser afastada a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas.

5. A caracterização do tráfico interestadual de drogas se dá quando a intenção do agente é a de disseminar o entorpecente em um ou mais estados da federação. Caso em que o crime se iniciou no Paraguai, onde a droga foi recebida, para ser transportada para Cuiabá/MT ou Rondônia. O trajeto percorrido pelo réu no curso da ação não é suficiente para caracterizar a causa de aumento derivada da interestadualidade do tráfico, já que a passagem pelo estado do Mato Grosso do Sul foi apenas uma etapa do tráfico transnacional. Exclusão, *ex officio*, da majorante do inciso V, do art. 40 da lei de drogas.

6. Em sessão realizada em 27.06.2012, o Plenário da Suprema Corte, ao analisar o *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Desse modo, restou superada a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. No caso concreto, tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a fixação do regime inicial aberto de cumprimento da pena é de rigor, por ser suficiente para a prevenção e a repressão do crime, nos termos do artigo 33, §2º, letra "c", do Código Penal.

7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, *ex officio*, reduzir a pena-base, atenuar as penas pela confissão no percentual de 1/6 (um sexto) e afastar a causa de aumento prevista no inciso V do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas, fixando as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixar o regime inicial aberto de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Peixoto Junior. Vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que fixava as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001535-58.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP226196 MARILIA DONATO e outro
APELADO(A) : NELSON ALVES
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro
No. ORIG. : 00015355820034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º. CP. VÍNCULO EMPREGATÍCIO FICTÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOLO ESPECÍFICO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A denúncia narra a falsidade de cinco vínculos empregatícios do segurado Nelson Alves, bem como de recolhimentos a título de contribuições individuais, nos períodos que especifica, fraudulentamente inseridos no banco de dados do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) por Sueli Okada.
2. A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do beneficiário, bem como os comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, em tese, apresentados ao INSS, foram extraviados, não sendo possível a conferência física dos dados constantes na CTPS e comprovantes de recolhimento, com os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
3. A prova documental juntada pela defesa em Juízo, e não impugnada pela acusação, bem como os depoimentos das testemunhas de defesa em Juízo, em consonância com as declarações do acusado Nelson Alves em Juízo, com riqueza de detalhes, comprovam a existência dos vínculos empregatícios mencionados na denúncia, ou, no mínimo, apontam dúvida quanto à sua inexistência, devendo a dúvida militar em favor dos réus.
4. Não basta para a condenação dos acusados a prova documental consistente em cópia dos processos administrativos instaurados pelo INSS. Entendimento diverso está expressamente vedado pelo disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.690/2008.
5. Não há prova do dolo, não havendo certeza de que os apelados agiram com a finalidade específica de obter vantagem ilícita. Não há testemunho prestado nos autos ou outras provas produzidas em Juízo de que se possa valer o julgador para, com segurança, decretar a condenação.
6. Havendo dúvida razoável acerca da falsidade dos vínculos empregatícios e considerando que no processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do *in dubio pro reo*, a manutenção da absolvição dos réus com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, é de rigor.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007617-05.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAO WEN FEI
ADVOGADO : SP135188 CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00076170520024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA. ALTO VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. FINALIDADE DA PENA. REPROVAÇÃO E REPRESSÃO DP CRIME. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Materialidade delitiva incontestável em face do Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudo de Exame Merceológico e Ofício expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais demonstram que as mercadorias apreendidas eram importadas e estavam desacompanhadas de documentação comprobatória do pagamento dos impostos devidos.

2. Inaplicável o princípio da especialidade ao caso analisado, uma vez que o tipo penal do artigo 190, da Lei nº 9.279/96 protege bem jurídico completamente diverso do artigo 334, do Código Penal. Naquele, tutela-se o interesse privado do titular de uma marca comercial, até que tal delito procede-se mediante ação penal privada,

nos termos do artigo 199, da Lei nº 9.279/96, enquanto que o outro visa proteger o interesse patrimonial e moral da Administração Pública e a ordem tributária.

3. Autoria delitiva demonstrada, uma vez que as mercadorias apreendidas pertenciam ao acusado, as quais eram mantidas em depósito no exercício de atividade comercial.

4. Condenação mantida.

5. O alto valor dos tributos sonegados deve ser considerado como graves consequências do delito, a ensejar a majoração da pena-base.

6. O valor de 1 (um) salário mínimo a título de prestação pecuniária em favor de entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução Penal é insuficiente para reprovar e reprimir a prática delitiva, considerando o elevado valor das mercadorias que o acusado mantinha em depósito, além de sua condição de comerciante, razão pela qual deve ser aumentada para 10 (dez) salários mínimos.

7. Apelação da defesa improvida e apelação do Ministério Público Federal provida para majorar a pena-base para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, a qual torna-se definitiva, bem como a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 10 (dez) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, a qual se torna definitiva, bem como a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 10 (dez) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior. Vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhe dava parcial provimento apenas para majorar a prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001189-92.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE DOMINGOS ZANCO
ADVOGADO : SP126519 MARCELO FRIZZO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A. RECURSO DA ACUSAÇÃO. MAJORAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO.1. Em relação à majoração da pena na terceira fase da dosimetria, cabe trazer ao presente julgado acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, que adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).2. Tal critério deve ser estendido também ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, pois também se trata de ausência de recolhimento mensal de contribuição previdenciária, conforme entendimento desta E. Corte.3. Tratando-se, no caso, de um período de 10 (dez) anos de ausência de repasses de contribuição à previdência social, com razão o Ministério Público Federal no sentido de que a causa de aumento deve ser aplicada em seu máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).4. No que concerne à questão da substituição da pena, é cabível a substituição, no caso, por duas restritivas de direitos, até por expressa disposição do § 2º do artigo 44, do Código Penal.5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para majorar a pena aplicada para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, além de 16 (dezesesseis) dias-multa e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000259-77.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CIVITA TUCCILLI ZANDONADI
ADVOGADO : SP096477 TEODORO DE FILIPPO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : TEREZINHA DE JESUS FRAZAO GODOI
: CARLOS ALBERTO ZANDONADI
No. ORIG. : 00002597720084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. 337-A. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 168-A. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO.1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.2. Bem assim, conforme os termos da própria denúncia, os créditos previdenciários para os quais não foram informados os fatos geradores de contribuição previdenciária através da GFIP correspondem ao valor de R\$ 8.528,06 (oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e seis centavos), constituídos através da NFLD n. 37.102.582-637.102.582-63. Assim, diante do valor não informado de R\$ 8.528,06 (oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e seis centavos, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada em relação ao crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.4. Quanto ao artigo 168-A, a materialidade delitiva restou demonstrada pelos diversos documentos que instruíram os procedimentos administrativo-fiscais acostados aos autos, tais como a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 37.102.581-837.102.581-8, totalizando o valor de R\$ 22.249,28 (vinte e dois mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e oito centavos), excluídos juros e multa, Representação Fiscal para Fins Penais, Discriminativo Analítico de Débito, Discriminativo Sintético de Débito, Relatório de Lançamentos, Relatório de Documentos Apresentados, Folha de Pagamento, sendo incontroverso que contribuições foram descontadas de segurados e não foram repassadas à Previdência Social e contribuições sociais previdenciárias foram reduzidas mediante omissão em GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social dos valores de parte dos salários dos empregados lançados nas folhas de pagamento.5. Quanto à autoria, verifica-se, dos depoimentos dos autos, que a acusada Maria Civita afirma, categoricamente, que não participou da gestão da empresa ATC - Agenciamento e Transportes de Cargas Ltda., ainda que constasse seu nome no contrato social da empresa, mesmo porque não haveria nada a gerir, já que a empresa não exercia atividade de fato. Essa versão foi contrastada por Therezinha de Jesus Frazão Godoi, sua sócia na empresa, e esposa de Sebastião Cesar de Godoi, que afirma que "sabe que a empresa é administrada de fato por Maria Civita e seu cunhado Carlos Alberto".6. É de se notar, por outro lado, que a afirmação da ora Apelante, de que os funcionários contratados pela empresa ATC prestavam, de fato, serviço para a empresa ACM é corroborada pelos depoimentos de maneira geral, não havendo qualquer contradição no sentido de que funcionários que esta empresa contratava estivessem à sua disposição. Já o auditor da Receita Federal, Milton

Manabo Doi é claro no sentido de que embora registrados em nome da empresa ATC, os motoristas prestavam serviços realmente para a empresa ACM, mesmo porque afirma não se lembrar de nenhum caminhão que fosse de propriedade da empresa ATC.7. Assim, as provas trazidas aos autos, mormente os depoimentos judiciais acima transcritos, trazem mais dúvidas do que respostas definitivas acerca de eventual responsabilidade da acusada Maria Civita, de fato, tivesse qualquer poder de gerência sobre uma empresa sobre a qual paira dúvida relevante de sua real atuação, se é que de fato essa existisse.8. O entendimento esposado é corroborado pela Procuradoria da República em sede de parecer, que afirma: "cremos, porém, que tais elementos não são suficientes para comprovar que MARIA gerenciava de fato a empresa e que, com consciência e vontade, praticou as condutas descritas na denúncia."9. Bem assim, o silêncio de Sebastião César em seu depoimento, a fim de evitar auto-incriminação, nem sequer declarando o que fosse em favor da esposa, que também era acusada na presente ação penal, é elemento que torna ainda mais duvidosa a participação de Maria Civita na gestão societária e na responsabilidade pelos fatos elencados na denúncia.10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a o recurso de apelação para absolver a acusada Maria Civita Tuccilli Zandonadi da imputação em relação ao artigo 337-A, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal e, também absolvê-la em relação ao crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001142-86.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CEZARIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP234915B ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011428620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 9.605/98. ARTIGO 40. MATERIALIDADE DE AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PAGAMENTO DE 02 (DOIS) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDA. PAGAMENTO DE CUSTAS. ESTADO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos autos de infração ns. 351450 e 351300, e pelo laudo já mencionado, nos quais comprovaram-se a ocorrência de dano ambiental à Unidade de Conservação (Parque Nacional da Serra da Bocaina).2. Bem assim, os primeiros Autos de Infração lavrados datam de 24.11.2003, tornando, portanto, insubsistente a alegação do acusado de que desconhecia a natureza delituosa de sua conduta.3. Conquanto seja verdadeira a afirmação de que não fosse dono do gado encontrado quando da fiscalização, ainda assim não poderia criar os bezerros sem autorização expressa da autoridade competente, tendo sido alertado em 2003 das irregularidades e suas consequências, conquanto os fatos narrados na denúncia datal de junho de 2005.4. Conquanto a defesa ateste o estado de miserabilidade do acusado, não houve comprovação de tal situação e nem sequer as provas nos autos permitem levar a essa conclusão.5. De rigor, assim, o pagamento de 02 (dois) salários mínimos em substituição à pena privativa de liberdade, bem como a condenação em custas.5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006331-30.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURO ANTONIO RE
ADVOGADO : SP139569 ADRIANA BERTONI
: SP330792 MAIRA BERTONI CONTO
: SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063313020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. 168-A. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO COMPROVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. 1. Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público Federal foi intimado em 20 de junho de 2011, sem que interpusesse recurso, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação. 2. É de se ter em vista que o prazo em questão deve ser reduzido à metade, em razão de ser o agente maior de 70 (setenta) anos na data da sentença, pelo que o prazo prescricional a ser considerado no caso é de 04 (quatro) anos. 3. Cabe observar que o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade nos crimes previstos no artigo 168-A, do Código Penal, por se tratar de delito material, razão pela qual sua consumação se inicia apenas a constituição definitiva do crédito, lapso inicial da contagem do prazo prescricional relativa ao fato. 4. No caso dos autos, os créditos relativos à NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD: 37.281.286-437.281.286-4 foram consolidados em 04.05.2010, sem que tivesse havido recurso administrativo a interromper o prazo prescricional, tendo-se, assim, esta data como a da constituição definitiva do crédito tributário. 5. Tomando-se como referência a data referida, verifica-se que entre aquele momento e a data do recebimento da denúncia, em 28 de junho de 2010, não decorreram 04 (quatro) anos, a ensejar o transcurso do lapso prescricional. Tampouco, entre tal data e a data da publicação da sentença, em 13 de junho de 2011, ou entre esta e a data do presente acórdão. 6. Inviável, também, reconhecer a extinção da punibilidade do denunciado com fundamento na prescrição virtual, pois não é crível fazer ilações acerca da possível pena aplicada em hipótese de condenação em razão de ausência de previsão legal no ordenamento penal pátrio. 7. Consigne-se, por outro lado, que a materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelos diversos documentos que instruíram os procedimentos administrativo-fiscais acostados aos autos, tais como a Representação Fiscal para Fins Penais, em que se verifica um valor originário consolidado em 04/05/1010, no valor de R\$ 84.826,55 (descontados juros e multa), nos termos da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD: 37.281.286-437.281.286-4, Auto de Infração, Discriminativo de Débito, Relatório de Lançamentos, Relatório de Documentos Apresentados, Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Relação de Trabalhadores, Folha de Pagamento, sendo incontroverso que contribuições foram descontadas de segurados e não foram repassadas à Previdência Social e contribuições sociais previdenciárias foram reduzidas mediante omissão em GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social dos valores de parte dos salários dos empregados lançados nas folhas de pagamento. 8. A autoria também restou comprovada. Nesse sentido, específico é o contrato social, em sua cláusula terceira, no sentido de que "A gerência e administração da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio MAURO ANTONIO RÉ que representará a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, podendo nomear procuradores para negócio judiciais". 9. Bem assim, o próprio acusado reconhece, em sede de interrogatório judicial, que era o responsável pela administração da empresa, o que se depreende ainda da oitiva das testemunhas de defesa que prestaram depoimentos na audiência, no sentido de confirmar a condição do acusado Mauro Antônio Ré como administrador da pessoa jurídica. 10. Quanto ao elemento subjetivo, verifica-se que é irrelevante perquirir sobre sua comprovação, porquanto os tipos penais de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária exigem apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo

legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados, e de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório.11. Outrossim, a tese defensiva relativa à inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa não merece prosperar, uma vez que para que se caracterize como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, exige-se que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Portanto, apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a supressão ou redução de contribuição social previdenciária, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio.12. Por outro lado, de rigor o afastamento da tese de inconstitucionalidade do artigo 168-A, do Código Penal. A jurisprudência vem entendendo, de maneira pacífica, que a norma inscrita no disposto mencionado não se confunde com prisão civil por dívida, estando, portanto, em perfeita consonância com os ditames constitucionais e legais de nosso sistema penal.13. Diante da pena fixada, cabível a redução dos dias-multa.14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para reduzir a condenação da pena de multa para 12 (doze) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010489-75.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALTER ROTONDO FILHO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : MILTON VIEIRA DE CARVALHO (desmembramento)
NÃO OFERECIDA : MARA REGINA SPINOSA
DENÚNCIA : MILTON ROQUE SAMPAIO
: ADEVANIL GUIMARAES AMARAL
No. ORIG. : 00104897520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, CP. MATERIALIDADE DE AUTORIA COMPROVADAS. SÚMULA 444/STJ. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.1. A materialidade restou comprovada. Bem assim, os requerimentos de benefícios de Mara Regina Spinosa (fl. 01 - Apenso II) e Adevanil Guimarães Amaral (fl. 01 - Apenso III), a comprovar a tentativa de se obter vantagem indevida por meio de benefício previdenciário, de modo a não haver qualquer dúvida quanto à materialidade delitativa no caso.2. Quanto à autoria, tenha-se em vista que o Laudo de Exame Documentoscópico é categórico ao afirmar que "os lançamentos questionados relativos aos empregados "62.758.8640001-68 B.I. COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA" E "52.184.215/0001-03 CAMPINAS ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA", presentes nas páginas 15, 16, 40, 41, 44, 45 e 61, partiram do punho escritor de WALTER ROTONDO FILHO." e que "Os lançamentos questionados presentes na página 38, relativos ao empregador "B.I. COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA", partiram do punho escritor de WALTER ROTONDO FILHO.", tratando-se, respectiva, das Carteiras de Trabalho de Mara Regina Spinosa e Adevanil Guimarães Amaral.3. Nesse sentido, embora a negativa do acusado contrasta frontalmente com os resultados do laudo pericial, bem como, dos depoimentos dos requerentes, fica evidente que estes jamais trabalharam nas empresas "B.I. COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA." e "CAMPINAS

ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.", pelo restou caracterizado que as inserções nas Carteiras de Trabalho de Adevanil e Mara foram, fraudulentamente, realizados por Walter Rotondo Filho.4. Bem assim, de todo insubsistente a alegação da defesa de que não haveria, no caso, dolo do agente, pelo fato de que ambos os depoentes não terem reconhecido Walter Rotondo em Juízo, além da alegação deste de não ter feito as inserções fraudulentas, já que estas restaram cabalmente comprovadas pelo laudo pericial. Ora, não é possível falar-se em ausência de dolo ante o reconhecimento de que Walter, no mínimo, prestava serviços a Milton e inseriu dados falsos para o fim de que se completassem os tempos de serviço a ensejar a concessão do benefício previdenciário.5. No tocante à conduta social, ainda que haja notícia de que ilícitos teriam sido praticados reiteradamente, é vedado utilizar inquéritos policiais e ações penais para aumentar a pena acima do mínimo legal quando ausente trânsito em julgado, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444 do STJ.6. De rigor, no caso, a declaração da prescrição da pretensão punitiva com base na pena acima aplicada, nos termos do artigo 110, do Código Penal, o que não poderia se realizar antes da análise de mérito do recurso do Ministério Público Federal.7. Os fatos narrados na denúncia datam de 01 de julho de 2003 e 14 de janeiro de 2004.8. A denúncia foi recebida em 15 de agosto de 2012, e a sentença, publicada em 11 de setembro de 2013.9. Há que se ter em vista que deve, no caso, ser considerada a redação anterior do inciso VI do artigo 109, do Código Penal, ou seja, sendo inferior a 01 (um) ano a pena aplicada a cada um dos delitos isoladamente considerados, a prescrição verifica-se em 02 (dois) anos.10. No caso dos autos, portanto, considerando que, em ambos os casos, transcorreu lapso superior a 08 (oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ocorreu o transcurso integral do prazo prescricional, pelo que de rigor a decretação da extinção da punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição.11. Apelações desprovidas e ex officio, extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO interpostos pela acusação e pela defesa e, *ex officio*, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, 110, *caput*, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010727-36.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.010727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLENA LUCIANI
ADVOGADO : SP253194 ANTONIO MAURO DE SOUZA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107273620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. 168-A. VALOR DO TRIBUTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.2. Bem assim, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 37.015.014-737.015.014-7 (fl. 10), restou apurado um montante de R\$ 25.382,64 (vinte e cinco mil, trezentos e oitenta e dos reais e sessenta e quatro centavos), incluídos juros de R\$ 5.802,53 (cinco mil, oitocentos e dois reais e cinquenta e três centavos), além de multa de R\$ 2.553,93 (dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), com valor consolidado em 12.09.2006, sendo o valor atualizado do tributo tão somente R\$ 17.026,18 (dezessete mil, vinte e seis reais e dezoito centavos).3. Contudo, para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes

do inadimplemento da obrigação tributária principal.4. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social de R\$ 17.026,18 (dezesete mil, vinte e seis reais e dezoito centavos), de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver Marlena Luciani pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000058-04.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELCIMAR MARTINS
ADVOGADO : MG051035 PEDRO BOAVENTURA SOARES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000580420074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. LUCRO FÁCIL. INERENTE AO TIPO PENAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. SÚMULA 444, DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade delitiva incontestável em face do Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudo de Exame Merceológico e Ofício expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais demonstram a ocorrência de importação de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória do pagamento dos impostos devidos.
2. Autoria delitiva demonstrada, uma vez que o próprio réu confessou em sede judicial que as mercadorias apreendidas lhe pertenciam, tendo-as adquirido no Paraguai para posteriormente revendê-las, o que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais.
3. Inquéritos policiais ou ações penais em curso são vedados pela jurisprudência pátria para agravar a pena-base, não podendo ser considerados na análise dos antecedentes, tampouco da personalidade e conduta social, nos termos da Súmula nº 444, do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Pena-base reduzida para 1 (um) ano de reclusão.
5. Embora reconhecida a atenuante da confissão, a pena deve ser mantida, em razão de já encontrar-se no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Inexistindo agravantes, causas de aumento ou diminuição, a pena resta definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão.
7. Apelação provida para reduzir a pena-base para 1 (um) ano de reclusão, a qual torna-se definitiva, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reduzir a pena-base para 1 (um) ano de reclusão, a qual torna-se definitiva, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006150-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAILTON SENA FORTUNATO
ADVOGADO : SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00061503620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. ART. 155, § 4º, INCISO II, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, pelos comprovantes de saques de contas bancárias da Caixa Econômica Federal - CEF e pelo laudo de exame em cartão de identificação que concluiu que os cartões apreendidos em poder do réu, de contas bancárias da CEF, apresentaram incompatibilidade entre os dados impressos em seus suportes e os dados gravados em suas tarjas magnéticas, o que indica que os mesmos devem ser clonados.

2- Autoria demonstrada pelos depoimentos das testemunhas de acusação em Juízo, em consonância com os demais elementos dos autos.

3- Os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que o réu tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização de cartões clonados para realizar saques em contas bancárias de terceiros.

4- Penas mantidas.

5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008370-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ERIC ADDO
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00083701220064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231, STJ. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo ofício encaminhado pelo serviço de imigração inglês que registra que o passaporte sul-africano nº 461405712 pertence a terceiro, bem como pelo laudo de exame documentoscópico que concluiu pela falsificação do passaporte.
2. A autoria delitiva está igualmente demonstrada, pois o réu apresentou o referido passaporte falso aos funcionários da empresa aérea e aos agentes encarregados da fiscalização migratória do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, sendo, posteriormente, deportado.
3. Inaplicável à espécie o princípio da insignificância, já que o bem jurídico tutelado pela norma penal é a fé pública, sendo inviável a valoração quantitativa do dano causado à sociedade.
4. Para que seja reconhecido o estado de necessidade como causa excludente de ilicitude ou de redução de pena, exige-se a existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei em decorrência de uma situação de perigo em que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar. No caso, para que restasse configurado o estado de necessidade, seria necessária a existência de provas de que a prática do crime era a única forma à disposição do réu, ônus que incumbe à defesa, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, além das circunstâncias em que ocorreu, verificado pela confrontação entre o bem jurídico em perigo e o bem lesado e a razoabilidade ou não do sacrifício exigido daquele, o que não ocorreu. Ou seja, a alegação da defesa restou totalmente isolada nos autos.
5. Tampouco se pode reconhecer como circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "a", do Código Penal. Isso porque, além de não constar dos autos evidências do estado de penúria extrema do réu, a situação de desemprego e estado de necessidade jamais poderiam configurar motivo de relevante valor moral ou social para amenizar a punição do agente que pratica o crime de uso de documento falso.
6. O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, que restou demonstrado no caso, pois o réu tinha plena ciência acerca da ilicitude da utilização do documento inautêntico, já que é natural do Sudão e no passaporte constava a nacionalidade sul-africana.
7. Embora na doutrina haja posicionamento no sentido da admissibilidade da aplicação da atenuante ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, a Jurisprudência pacificou o entendimento contrário, consoante o teor da Súmula 231, do E. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo ofensa ao princípio da individualização da pena.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011015-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSSER JHONATHAN CAMACHO ORJUELA
ADVOGADO : SP054544 BASILEU BORGES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00110156820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. DOCUMENTO HÁBIL DE LUDIBRIAR O HOMEM MÉDIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo laudo de exame documentoscópico que concluiu pela falsificação do passaporte.
2. A autoria está igualmente demonstrada, inicialmente pelas circunstâncias da prisão do acusado, preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar em voo com destino a Paris/França, fazendo uso de passaporte falsificado, fato corroborado pelos depoimentos das testemunhas de acusação e pela confissão do réu.
3. Não merece prosperar a alegação da defesa no sentido de que a falsificação foi grosseira de maneira a acarretar atipicidade da conduta realizada pelo réu por configurar crime impossível. O passaporte utilizado pelo condenado era hábil a ludibriar o homem médio.
4. O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório do réu em Juízo, ocasião em que afirmou que sabia da falsidade do passaporte.
5. Na r. sentença não foi fixado o regime inicial de cumprimento de pena. Tendo em vista o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal, a fixação do regime inicial aberto é suficiente para a repressão e a prevenção do delito. Fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena, *ex officio*.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006671-37.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro
: SP229388 ANTONIO CARLOS PEREIRA FARIA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO MAGRINI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178651 ROGÉRIO MIGUEL E SILVA e outro
: SP274148 MARINA BARBOSA GARCIA LIPPI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066713720064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMISSÃO DE RECIBOS ODONTOLÓGICOS FALSIFICADOS. ART. 11, DA LEI 8.137/90. TEORIA MONISTA. CONCORRÊNCIA PARA A PRÁTICA DE CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, DA LEI 10.684/2003 E ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI Nº 11.941/09.

- 1- Os recibos odontológicos falsificados pelo corréu Paulo Roberto de Siqueira não possuem outra serventia que não seja a de encobrir a falsa declaração, para a efetivação do crime de sonegação fiscal praticado pelo contribuinte do imposto, o corréu Rogério Magrini dos Santos. A finalidade última do agente é a de ludibriar o Fisco para suprimir ou reduzir tributo, não havendo maior lesividade da conduta praticada.
- 2- Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.137/90, quem, de qualquer modo, concorrer para os crimes nesta definidos, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, presente o liame subjetivo entre as diversas condutas e havendo apenas um resultado, haverá idêntico delito, à luz da teoria monista da ação, pois aquele que, voluntária e conscientemente, executa qualquer fase do "iter criminis", responde pelo mesmo crime.
- 3- O réu Paulo Roberto de Siqueira, que emitiu os falsos recibos utilizados pelo contribuinte do imposto, concorreu, de forma eficaz, para a prática de crime contra a ordem tributária, realizando, conjuntamente, os atos executórios do tipo penal. Não se trata, portanto, de conduta autônoma praticada pelo acusado Paulo.
- 4- O pagamento integral do débito fiscal configura causa extintiva da punibilidade dos crimes previstos nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, e artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e a concessão do parcelamento do débito suspende a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/09.
- 5- Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, da Lei nº 11.941/09 (correspondentes ao artigo 9º, da Lei nº 10.684/03), o Supremo Tribunal Federal tem aplicado tais normas, inclusive retroativamente, por serem mais benéficas ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).
- 6- A extinção da punibilidade pode ocorrer a qualquer tempo, não se exigindo que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, consoante entendimento consolidado dos Tribunais Superiores.
- 7- A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte aproveita a todos os agentes que tenham concorrido para a prática criminosa.
- 8- Acolhido o pedido da Procuradoria Regional da República para que seja declarada extinta a punibilidade de Rogério Magrini dos Santos e Paulo Roberto de Siqueira em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, pelo pagamento integral do respectivo débito tributário, nos termos do artigo 69, da Lei nº 11.941/2009.
- 9- Recurso da acusação parcialmente provido apenas para reformar a sentença no que tange à capitulação dos fatos descritos na denúncia, relativamente ao corréu Paulo Roberto de Siqueira. Julgado prejudicado o exame do mérito das apelações dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação apenas para reformar a sentença no que tange à capitulação dos fatos descritos na denúncia, relativamente ao corréu Paulo Roberto de Siqueira; declarar extinta a punibilidade de Rogério Magrini dos Santos e Paulo Roberto de Siqueira em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, pelo pagamento integral do respectivo débito tributário, nos termos do artigo 69, da Lei nº 11.941/2009, e julgar prejudicado o exame do mérito das apelações dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106569-50.1998.4.03.6119/SP

2008.03.99.038137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IRINEU PERETTO JUNIOR
ADVOGADO : SP218530 ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.06569-9 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 234/2244

PENAL. PROCESSO PENAL. 168-A. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.2. Bem assim, constam nos autos 03 (três) NFLDs lavradas em face da empresa HIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA., quais sejam: NFLD n. 31.839.802-831.839.802-8, no valor de R\$ 6.234,37 (seis mil, duzentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos), NFLD n. 32.217.022-232.217.022-2, no valor de R\$ 595,04 (quinhentos e noventa e cinco reais e quatro centavos) e NFLD n. 32.217.0223-032.217.0223-0, no valor de R\$ 1.680,35 (mil, seiscentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos), totalizando um valor de contribuição apropriada de R\$ 8.509,76 (oito mil, quinhentos e nove reais e setenta e seis centavos).3. Assim, diante do valor não repassado de R\$ R\$ 8.509,76 (oito mil, quinhentos e nove reais e setenta e seis centavos), de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo de Irineu Peretto Júnior para absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006043-52.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO GAMA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : RUBENS GAMA FILHO
No. ORIG. : 00060435220014036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 168-A. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .1. Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público Federal foi intimado em 04 de novembro de 2009 sem que interpusse recurso, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação em 23 de outubro de 2009.2. Por tal motivo, transitada em julgado a sentença para o Ministério Público Federal, de rigor a regulação da prescrição pela pena aplicada, nos termos do artigo 110, do Código Penal. No caso, tem-se que a pena aplicada ao acusado foi de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dozoito) dias de reclusão para Sérgio Gama. Descontando-se o aumento ocasionado pela continuidade delitiva, a pena a ser considerada para este efeito é a de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.3. Assim, nos termos do artigo 109, IV, do estatuto repressivo, a prescrição se dá em 08 (oito) anos. Portanto, consoante a pena aplicada, não transcorreu o prazo prescricional em nenhum dos lapsos acima, pelo que deve ser afastada a referida alegação.4. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.5. Bem assim, conforme os termos da própria denúncia, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 32.816.995-932.816.995-9 (fl. 03), restou apurado um montante de R\$ 5.590,69 (cinco mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e nove centavos).6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social de R\$ 5.590,69 (cinco mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e nove centavos), de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver Sérgio Gama pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022702-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FERNANDO HENRIQUE NOVAES
ADVOGADO : MS015001 BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00080542120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO INICIAL DE PROFISSIONAL NA ÁREA DE SAÚDE - AFASTADA ALEGAÇÃO DA UNIÃO/AGRAVANTE DE COISA JULGADA MATERIAL - DIVERSIDADE DE PEDIDOS NOS DOIS "MANDAMUS" - PRETENSÃO DO AGRAVADO DE ADIAMENTO PARA CONCLUSÃO DE CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - ARTIGOS 4º DA LEI Nº 12.366/010 E 29, "E", DA LEI Nº 4.375/64 - AFASTADA ALEGAÇÃO DA UNIÃO/AGRAVANTE DE COISA JULGADA MATERIAL - DIVERSIDADE DE PEDIDOS NO AGRAVO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Em razão da diversidade da situação fática e da causa de pedir nos dois mandados de segurança impetrados pelo ora agravado, não há de se falar, como alega a UNIÃO/agravante, em coisa julgada material produzida nos autos de mandado de segurança anterior [Proc. nº **0012547-75.2012.4.03.6000**].

2. A controvérsia gira em torno da possibilidade do serviço militar obrigatório ser adiado para após a conclusão da residência médica.

3. A lei 12.366/2010 em seu artigo 4º determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que poderão ter sua incorporação adiada pelo tempo da duração do curso a que estejam vinculados.

4. Não prospera a alegação da UNIÃO/agravante de que não há mais espaço para aplicação do artigo 29, "e", da L. 4.375/64, citado pela Magistrada em sua fundamentação, tendo em vista que, o referido dispositivo legal trata de adiamento da incorporação, sendo que no caso vertente, a incorporação do médico/agravado já havia sido efetivada.

5. Ressalto, uma vez mais [como já enfrentado na decisão monocrática deste Relator de fls.93/94], que o fato do agravado já ter sido incorporado não impede a concessão da ordem para o adiamento do serviço militar, uma vez que, a norma não contém ressalva quanto à época em que o pedido de adiamento pode ser formulado.

6. Cumpre ressaltar, que o impetrante/agravado não quer se furtar a prestação do serviço militar obrigatório, mas tão somente, pretende obter seu adiamento para conclusão do curso de residência médica, com especialidade em Cirurgia Geral, no hospital de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual de São Paulo.

7. Desta feita, tendo em vista que, a incorporação imediata do médico/agravante ao Exército Brasileiro pode acarretar a ele prejuízos na continuidade de seus estudos e a perda da vaga conquistada no curso de residência médica, e levando-se em conta ainda, que sua incorporação ao Exército não está definitivamente obstada, mas apenas adiada, podendo o médico/agravante prestar o serviço militar obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso de residência médica, em nada prejudica o interesse público relevante das Forças Armadas.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento da UNIÃO/agravante, para amparar a pretensão do médico/agravado, mantendo a liminar concedida em primeiro grau, ora objurgada.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021050-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DENILSON DE ASSIS ALMEIDA MONTEIRO
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114047120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOENÇA PREEEXISTENTE QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO MILITAR. CONSTATAÇÃO. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO ATÉ O PLENO RESTABELECIMENTO

1. A parte autora/agravante comprovou, ao menos em juízo de cognição sumária, sua enfermidade (Cardiopatia grave), sendo que a moléstia se manifestou somente em 27/03/2013, 07 (meses) após sua incorporação, oportunidade que foi considerado apto para a prestação do serviço militar.
2. Depreende-se dos autos que o agravante teve a anulada a sua incorporação às fileiras do Exército, por ter considerado a autoridade militar que sua moléstia era preexistente ao seu ingresso nas Forças Armadas.
3. Embora a anulação da incorporação em casos de doença preexistente seja prevista na legislação, é de se considerar que se a moléstia foi agravada ou desencadeada quando da prestação do serviço militar.
4. Verificada a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, o militar será reformado, quando julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, se tornando adido da organização militar, para efeitos de remuneração, conforme disposto nos artigos 106, II; 82, I; e 84 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares).
5. No presente caso estamos diante de situação em se amolda à dicção dos artigos 82, I e 84 do Estatuto Castrense, pois o agravado é acometido por incapacidade temporária, e ao que os documentos médicos colacionados aos autos indicam, embora preexistente, a doença se manifestou somente quando o agravante foi submetido ao intenso esforço exigido pelo Treinamento Físico Militar - TFM, notadamente quando a avaliação médica que precedeu a sua incorporação o considerou apto para atividades militares.
6. Seu primeiro afastamento se deu em 25/03/2013, quando desmaiou durante o TFM, sendo dispensado pelo

prazo de 05 dias de atividades físicas, posteriormente foi concedido ao agravante outros afastamentos (fls. 56/57).
7. Também a hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação restou caracterizada, em razão da necessidade de tratamento da enfermidade do agravado, decorrente da moléstia e pela natureza alimentar do soldo.
8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022598-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : CLAUDIO HUMBERTO MARCONE e outros
: JOAO FRANCISCO GROMBONI
: LINDBERG TAVARES DE MELLO
: MARIANE RIZZO ADDISON
ADVOGADO : SP280923 CLAUDIA ZAVALONI MANSUR MARCONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00034160920134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO - INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ao Poder judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade.

II- Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, também citado pela UNIÃO/agravante, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico.

III- Entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95 determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso dos autores/agravados, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo.

IV- Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores/agravados que a norma não impôs, ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais.

V- E há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, também citado pela UNIÃO/agravante, em suas razões de agravo (fls.03 e verso), que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço.

VI- Ademais, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional.

VII- Por fim, ressalta-se que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação à Administração Pública, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão ora agravada, porque os policiais federais/agravados não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, pois, não se negam e nem a decisão monocrática os exime, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de trabalho.

VIII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/agravante, mantendo, por ora, a liminar concedida aos policiais federais/agravados, até decisão final em cognição exauriente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035325-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDSON VITOR FIRMINO
ADVOGADO : SP294782 FELISBERTO CERQUEIRA DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052857220124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA - PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÔNES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Observa-se que o militar/agravante foi definitivamente condenado na seara administrativa, sendo licenciado a bem da disciplina, após ser nomeado um Conselho de Disciplina com o intuito de analisar se em razão da conduta do militar que, inclusive, responde a ação penal, poderia ou não permanecer na ativa. Sendo que o mencionado Conselho "é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças

das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem" (art. 1º do Decreto 71.500/1972).

2. Ressalta-se, uma vez mais que, como já analisado, em decisão monocrática proferida por este Relator [fls.141/145], a pretendida declaração de inconstitucionalidade, em via incidental, de dispositivos legais do Decreto 71.500/72, não será apreciada, nesta fase de cognição sumária, porquanto o juiz da causa ainda não emitiu pronunciamento sobre a questão, e eventual manifestação importaria em supressão de instância.

3. Dos dispositivos do Estatuto dos Militares (artigos 49, 94 e 121) e das cópias de documentos que acompanham as razões recursais anexadas pelo próprio agravante, é possível concluir que somente após a regular instrução do feito, no qual o agravante teve a oportunidade de apresentar defesa, participar de todos os atos do processo e recorrer das decisões que lhes foram desfavoráveis, a autoridade administrativa decidiu pelo seu licenciamento.

4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário.

5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente.

6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento.

7. Não sendo cabível nem mesmo a pretensão do agravante de sobrestamento do Processo Disciplinar administrativo [já encerrado em última instância - documento de fls.155/161] ou suspensão do ato administrativo que o licenciou até trânsito em julgado da ação penal em curso em uma das Varas Criminais da Justiça Estadual, eis que, como é cediço, ato punitivo na esfera administrativa, que tem por base o ilícito administrativo, difere do ato punitivo penal, que visa reprimir o ilícito criminal. Assim, nenhum efeito a decisão proferida na esfera administrativa poderá produzir nestes autos, dada a autonomia das instâncias administrativa e penal, o que permite a aplicação da sanção penal independentemente do desfecho do processo administrativo.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão do juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ora hostilizada, até decisão final.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004208-17.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004208-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GISELLE VIEBRANTZ SILVEIRA
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150685620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO - MILITAR/ENFERMEIRA TEMPORARIAMENTE INCAPACITADA Á ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO Á AERONÁUTICA, ASSEGURADO O DIREITO DE TRATAMENTO MÉDICO DA MOLÉSTIA SOFRIDA A SER PRESTADO PELO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO COM

PAGAMENTO DE SOLDADO - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta nos autos que a Aeronáutica vinha prestando assistência médico-hospitalar à agravante na Base Aérea da Aeronáutica em Campo Grande [fls.69/79, 109/113 e Inspeções de Saúde de fls.149/157], até que, em agosto de 2013, na última inspeção de saúde realizada por médico militar, a autora/gravante foi considerada apta para o serviço militar com restrições a formaturas, educação física, ordem unida e escala de serviço armado por 90 dias, necessitando de acompanhamento ortopédico [parecer da Junta Especial de Saúde de fls.63/64 e Cópia de Ata de fl. 113], sendo que após este parecer médico, em setembro de 2013, a militar, ora agravada, foi licenciada da Aeronáutica por conveniência do serviço [não consta nos autos o ato administrativo que a desligou das Forças Armadas].
2. Entretanto, é possível se aferir por ocasião do licenciamento da autora/gravante por conveniência do serviço, que esta não gozava de sua plena capacidade física, pois, ainda que tenha sido considerada como apta para o serviço militar, não pode exercer determinadas atividades, sofrendo restrições admitidas pela própria Junta de Saúde Militar [fls.63/64].
3. E, contrapondo-se ao parecer médico militar, a autora/gravante anexou ao bojo dos autos farta documentação médica de especialistas de ortopedia/traumatologia, neurologia e fisioterapia [cópias de atestados e relatórios médicos de fls. 60, 62, 65, 66, 67/68, 81/82, 83, 84,85, 86/89 e 90/91, 92,93 e 94], que atestam que a agravante é portadora de patologias vertebrais, cervicais, torácicas e lombares.
4. E em que pese ter sido prestado assistência médica militar à agravante, e o licenciamento estar dentro do poder discricionário da Administração, a verdade é que ela não estava totalmente recuperada quando de seu desligamento das Forças Armadas.
5. Portanto, mesmo levando-se em consideração o fato da assistência médica militar ter sido prestada à agravante e seu licenciamento estar dentro do poder discricionário da Administração, por outro lado, no momento do seu licenciamento, conclui-se que a agravante não estava gozando de sua plena capacidade física, assim como o estava quando ingressou nas fileiras castrenses.
6. É certo que se a autora/gravante ainda sofre limitações físicas [conforme atestado médico recente, datado de fevereiro de 2014- fl.60], deverá a Aeronáutica dar continuidade ao tratamento médico-hospitalar adequado à militar/enfermeira até sua total recuperação, para que aí sim, possa ser desincorporada ou licenciada das Forças Armadas.
7. Ressalta-se, uma vez mais, que a discricionariedade de que goza a Administração Militar para licenciar militares temporários, não pode sobrepujar o direito fundamental à saúde, a integridade física e a dignidade do militar [inteligência do artigo 50, inciso III, alínea "e" do Estatuto dos Militares], tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.
8. Encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa).
9. Ademais, não se pode descurar do evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, haja vista a possibilidade de agravamento do seu estado de saúde, que segundo, laudo médico (cópia de fl.60), a interrupção de seu tratamento poderá acelerar o processo degenerativo já instalado, inclusive, projetando futura intervenção cirúrgica para correção da respectiva lesão, exigindo-se, assim, a imediata assistência médico-hospitalar, a justificar a pretensão da ora agravante.
10. Destarte, em que pese a discricionariedade do ato de licenciamento, é certo que tal ato está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado, razão pela qual, entendo que o os documentos que instruíram o recurso são suficientes para a verificação da severidade da doença que acomete a agravante, capaz de ensejar sua reintegração à Aeronáutica na qualidade de adido, para tratamento de saúde, mais especificamente da lesão que sofrera, com pagamento de soldo, tendo em vista sua natureza alimentar [a agravante possui dois filhos menores de 5 e 8 anos, além de seu companheiro em que vive em união estável estar atualmente desempregado - docs. de fls. 100/103].
11. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a **reintegração** da agravante à Aeronáutica para que a UNIÃO/gravada dê continuidade à prestação do tratamento médico-hospitalar necessário à recuperação total das lesões sofridas por ela, com pagamento de soldo, até decisão final sobre a extensão de sua incapacidade, em cognição exauriente, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033848-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO(A) : ALBINO NERES DA CRUZ e outros
: ANGEL GONCALVES GUIMARAES
: JOANIZ PINHEIRO SANTOS
: LAUDEMIR APARECIDO GALLO
: MAURIDES BRAIT
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00048543820024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FGTS. RESOLUÇÃO 242/01. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios devem observar os termos da decisão exequenda, e, somente se ou naquilo que não contrariá-la, nos termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 134/10 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No caso em tela, porém, não há margem a dúvidas quanto aos critérios a serem utilizados, uma vez que a sentença faz expressa referência à Resolução 242/01. II - Não há razão para se sustentar que a natureza jurídica da Resolução 242/01, ou mesmo a sua revogação, possam atingir os termos do título executivo. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer que a execução deve observar os parâmetros da Resolução 242/01.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a execução deve observar os parâmetros da Resolução 242/01, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001232-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO(A) : ROMILDA DAS DORES PAULINO
ADVOGADO : SP099068 KATIA GONCALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00043113020054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FGTS. PROVIMENTO 26/01. COISA JULGADA. AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios devem observar os termos da decisão exequenda, e, somente se ou naquilo que não contrariá-la, nos termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 134/10 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No caso em tela, porém, não há margem a dúvidas quanto aos critérios a serem utilizados, uma vez que a sentença faz expressa referência ao Provimento 26/01.

II - Não há razão para se sustentar que a natureza jurídica do Provimento 26/01, ou mesmo a sua revogação, possam atingir os termos do título executivo.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer que a execução, em relação a correção monetária, deve observar os parâmetros do Provimento COGE nº 26/01.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a execução, em relação a correção monetária, deve observar os parâmetros do Provimento COGE nº 26/01, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027496-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OLIVIA VIEIRA DAMASCENO e outros
: SEBASTIAO FERREIRA DE SOUZA
: TEREZINHA PEREIRA DOS SANTOS
: VALDECIR MARIA DE SANTANA COSTA
: VALMIR SILVA DE BRITO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.016193-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. ARTIGO 461, CPC. RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - É certo que a multa cominatória (astreintes), prevista no artigo 461, do Código de Processo Civil, não faz coisa julgada material, podendo ser alterada a qualquer tempo pelo Juiz, quando se tornar insuficiente ou excessiva.

II - No entanto, a alteração da penalidade não pode ser feita após o cumprimento da obrigação. Vale dizer, se o Juiz apenas cominar a multa como forma de forçar o devedor a cumprir a sentença, mas, depois que cumprida a obrigação, ele a revogar, o instituto, com o tempo, deixará de ser eficaz. Assim, se a multa foi devidamente cominada e o devedor cumpriu a obrigação, porém sem a observância do prazo e da forma corretos, é de se aplicar a penalidade, que pode ser executada pelo credor, posteriormente.

III - O valor calculado a título de multa deve estar de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando o enriquecimento sem causa por parte do exequente. É de se ressaltar que as partes no processo devem agir com lealdade e boa-fé sempre no intuito de almejar o fim do litígio, de maneira que a demora na realização da execução não pode ser prestigiada. No caso em tela, não há justificativa plausível para se justificar o atraso, e o valor da multa, fixada em R\$ 100,00 diários, aplicada em oito dias, não ofende o princípio da razoabilidade ou o interesse público.

IV - Agravo de instrumento provido para reconhecer a exigibilidade da multa cominatória fixada em R\$ 100,00 diários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade da multa cominatória fixada em R\$ 100,00 diários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021978-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS MARQUES
ADVOGADO : SP205733 ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA e outros
: VIACAO REAL LTDA
: VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE
PARTE RÉ : NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA e outros
: CAIO RUBENS CARDOSO PESSOA
: RENE GOMES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 2007.61.10.005495-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DE INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A responsabilidade tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União requereu o redirecionamento da execução fiscal contra Francisco de Assis Marques, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação patrimonial.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio do polo passivo da execução fiscal e condenar a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033023-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GUILHERME AGRICOLA
ADVOGADO : SP172290 ANDRE MANZOLI
AGRAVADO(A) : PRECISION INDL/ LTDA e outro
: LUCIANO ALCINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19228-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. LIMITE DE CINCO ANOS. REEMBOLSO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. Consequentemente, a citação da pessoa coletiva não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores.

IV. Ela representa, na verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento.

V. A União não respeitou o limite quinquenal: requereu a responsabilização tributária de Guilherme Agrícola na data de 05/09/2005, ao passo que a citação de Precision Industrial Ltda. foi realizada em 23/08/1995.

VI. Com a declaração de ilegitimidade, o reembolso dos honorários de advogado flui naturalmente. A União responsabilizou indevidamente Guilherme Agrícola pelas contribuições à Seguridade Social, obrigando-o a contratar um profissional; ele tem o direito de ser ressarcido da despesa.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000702-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000702-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: EDUARDO TADEU LUSWARGHI BAGGIO
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	: 07.00.00079-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Embora a ilegitimidade passiva represente matéria de ordem pública, o uso da exceção de pré-executividade para suscitá-la exige estabilidade fática.

II. A escritura de compra e venda lavrada na data de 17/05/1993 é contrabalançada pela informação de que a apresentação do projeto ocorreu em novembro de 1986; nesse momento, Eduardo Tadeu Luswarghi Baggio permanecia como proprietário do imóvel.

III. O fato de o período da dívida corresponder ao exercício de 2005 não exerce influência.

IV. Como, na ausência de abertura de matrícula, o término da obra de construção civil representa o parâmetro da possibilidade de lançamento e o Município apenas concedeu o "Habite-se" em 2006, há o risco de que o fato gerador das contribuições previdenciárias seja mais antigo.

V. Sem elementos seguros de apreciação, é inviável a resolução imediata da preliminar de ilegitimidade passiva.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402107-59.1997.4.03.6103/SP

2010.03.99.002347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : NAZIRA MARIA DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outros
: MARIA BENEDITA FELICIANO DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP017634 JOAO ROMEU CARVALHO GOFFI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.02107-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. INTERESSE DE AGIR: DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. ARTIGO 248, DA LEI 8.112/90. TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA MANUTENÇÃO DA PENSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação cível interposta pela União Federal contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o ente público ao pagamento dos valores devidos a título de pensão estatutária para a autora Benedicta Fernandes de Oliveira, referente aos meses de julho a novembro de 1993.
2. Presença de interesse de agir da autora, ora apelada. Não se pode requerer que o autor esgote a via administrativa antes de mover ação judicial, sobretudo diante do disposto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal.
3. Não há falar em inépcia da inicial. Isso porque a obrigatoriedade, em regra, do pedido ser certo e determinado, nos termos do artigo 286, do Código de Processo Civil, não exige que ele seja também líquido, já que não se trata de ação executiva, em que se exige a certeza e a liquidez do título a ser executado, mas sim de ação de conhecimento, em que ao longo da instrução probatória será demonstrado o *quantum* devido.
4. A questão da legitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS se confunde com o mérito e a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento, razão pela qual se aplica a regra contida no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.
5. Em que pese a disposição contida no artigo 248, da Lei 8.112/90, estabelecer que as pensões estatutárias concedidas até a vigência desta lei passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor, certo é que a efetividade desta norma não ocorreu de imediato, mas sim ao longo dos anos que se seguiram, como a própria União afirma em seu recurso e conforme se depreende do documento de fl. 301, que atesta que a transferência da responsabilidade do pagamento da pensão de Benedita F. de Oliveira passou a ser do órgão de origem em 14/07/1994.
6. Desse modo, sendo certo que a transferência da responsabilidade do pagamento da pensão estatutária para o órgão de origem, no caso a União Federal, se deu de fato somente em 14/07/1994 (fl. 301) e que o pedido cinge-se aos valores devidos referentes aos meses de julho a dezembro de 1993, quando a competência ainda era do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conclui-se que a autarquia federal não só é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação como também é a responsável pelo pagamento dos mencionados valores.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da União Federal para reconhecer a legitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e condená-lo ao pagamento dos valores devidos a título de pensão estatutária nos meses de julho a dezembro de 1993, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-20.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES e outros
: EDUARDO PRATES PEREIRA
: CLAYTON CONCEICAO DA SILVA
: EVANILSON FRANCISCO SANTOS
: VALDINEI XAVIER DA SILVA
: ADNILTON JOSE DA SILVA
: EDSON JOSE BATISTA
: WESLEY FERREIRA DE OLIVEIRA
: OLAVO VALERIO DOS SANTOS
: ISAIAS TEIXEIRA
: MARCOS SANTANA MAIA
: WILCARLEY GUSSAO ALVES
ADVOGADO : SP227184 PAULINE MORENA SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001282020144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista,

por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art.12, da Lei nº. 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-42.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCINO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00004244220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art.12, da Lei nº. 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004607-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PERSEPOLIS INCORPORADORA LTDA e outro
TOPKAPI INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.28712-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ARREMATÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 8.212/1991. PAGAMENTO DO VALOR COM ATRASO. BOA-FÉ DO ARREMATANTE. DESCUMPRIMENTO DE PARCELA. CRÉDITO CONTRA O ADQUIRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Diversamente do que sustenta Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda., a pessoa que se apresentou como representante de Persepolis Incorporadora Ltda. e Topkapi Incorporadora Ltda. tinha poderes de mandato; a

procuração foi outorgada por escritura na data da hasta pública.

II. O leilão processado em execução de contribuições previdenciárias segue legislação especial, que se sobrepõe naturalmente às normas gerais (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

III. A mescla de direito material e de direito processual não significa inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que reflete a singularidade de determinada matéria.

IV. O regime de custeio da Seguridade Social, ao prever um tratamento às arrematações, consumou a necessidade de diferenciação procedimental (artigo 98 da Lei nº 8.212/1991).

V. A alienação respeitou as exigências específicas.

VI. Embora o juiz e as partes tenham assinado o auto em 05/06/2007, a guia de recolhimento da primeira parcela foi expedida para vencimento em 06/06/2007. Persepolis Incorporadora Ltda. e Topaki Incorporadora Ltda. compareceram nessa data para quitá-la e não o fizeram devido ao meio de pagamento escolhido - cheque.

VII. No mesmo dia, os arrematantes entraram em contato com o banco administrador da conta corrente e pediram que promovesse uma transferência eletrônica de valores. A medida, entretanto, apenas foi realizada em 08/06/2007, porque, além da burocracia do serviço bancário, houve feriado em 07/06/2007.

VIII. O relato demonstra que eles foram diligentes no desembolso da primeira prestação: assim que os cheques foram recusados, procuraram a instituição financeira depositária e a autorizaram a efetuar a transmissão das quantias, que só não se concretizou imediatamente por circunstâncias fortuitas.

IX. O parcelamento está, portanto, em pleno vigor e atendeu aos requisitos da Portaria nº 262/2002 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

X. Ainda que o atraso não admita escusa, a revogação do leilão não aparece como resultado inevitável.

XI. A Lei nº 8.212/1991 estabelece que o descumprimento de qualquer parcela traz uma multa de 50% e leva à propositura de execução fiscal contra o arrematante, com a incidência de penhora sobre o bem hipotecado ou empenhado (artigo 98, §6º).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021206-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALMIR PAPASSONI e outros
: ANA CAROLINA DE FREITAS GHOLMIE
: CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA
: ENIO BIANOSPINO
: GUSTAVO PACHIONI MARTINS
: HIROSHI TAMURA NETO
: JOSE EMANUEL FERREIRA DE ALMEIDA
: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR
: MURILO ALMEIDA GIMENES
: OLAVO FOLONI FARINELLI
: OSCAR LUIZ TORRES
: PEDRO LUIS NOVAES SANTOS
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031355320134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - DELEGADOS DE POLÍCIA - CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO - INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ao Poder judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade.

II- Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, também citado pela UNIÃO/agravante, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico.

III- Entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95, determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso dos autores/agravados, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo.

IV- Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores/agravados que a norma não impôs, ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais.

V- E há de se ponderar que os delegados da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço.

VI- Ademais, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar eventuais práticas de ilícitos penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional.

VII- Por fim, ressalta-se que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação à Administração Pública, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão ora agravada, porque os delegados federais/agravados não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, pois, não se negam e nem a decisão monocrática os exime, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de trabalho.

VIII- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/agravante, mantendo, por ora, a liminar concedida aos delegados federais, ora agravados, até decisão final, em sede de cognição exauriente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.016777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FRANCISCO AILTON SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP275367B CAROLINA GOMES PINTO MAGALHÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108515820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MILITAR FORMADO PELO INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - DEMISSÃO A PEDIDO ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - EXONERAÇÃO DO MILITAR CONDICIONADA PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR AO RESSARCIMENTO PRÉVIO DE DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR/AGRAVADO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DA NOSSA CORTE SUPERIOR - LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU MANTIDA - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Observo, através da petição inicial da ação ordinária (fls.16/28), que o autor/agravado, expressamente ressaltou que: *"não questiona o fato de ter que ressarcir a União pelos custos de sua formação, conforme o citado art. 116 da Lei nº 6.880/80, desde que o valor arbitrado seja justo, baseado em fatos comprovadamente verídicos; (...) O que o Autor deseja é prosseguir sua carreira profissional na iniciativa privada e ressarcir a União quanto aos custos indenizáveis, amparados pela Lei." os negritos são no original*
2. E nem tampouco, a decisão liminar, ora objurgada, afastou a obrigação do militar demitido, a pedido, de indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação e formação profissional, tendo tão somente afastado a obrigatoriedade do pagamento prévio da indenização por ele devida ao erário, como condição ao seu desligamento, sendo que sua cobrança poderá ser feita posteriormente, na forma prevista em lei.
3. Destarte, não pode o militar demitido, a seu pedido, furtar-se a indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal [artigo 116 do Estatuto dos Militares]. O que pretende a lei, à toda evidência, é tentar desestimular o afastamento de militares da atividade após especializada, dificultosa e custosa preparação a que são submetidos ao longo da carreira.
4. Não há de se olvidar, todavia, que embora o Estatuto dos Militares exija indenização prévia das despesas feitas pela União Federal com a preparação e formação do oficial, não é razoável exigir do militar o pagamento prévio do referido valor como condição para poder ser desligado da carreira militar.
5. Tem-se, desta forma, o direito à imediata exoneração do cargo público, independentemente do pagamento prévio de qualquer tipo de indenização. Precedentes do C. STJ.
6. Ademais, condicionar o desligamento do agravado da Força Aérea Brasileira ao prévio pagamento de indenização dos gastos com sua formação no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, importa em vedar-lhe o exercício profissional, já que graduado em Engenharia e com proposta concreta de emprego na sua área [Proposta de Trabalho junto à empresa privada "AGUIAR MEDIC - SERVIÇOS MÉDICOS LTDA-ME", localizado na cidade de Fortaleza/CE - fl.37], em afronta violação ao princípio constitucional que garante o livre exercício profissional - art. 5º, inciso XIII, CF/88.
7. Agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo de instrumento, mantendo a liminar concedida em primeiro grau, que determinou o afastamento da obrigatoriedade do pagamento prévio da indenização devida ao erário pelo militar/agravado, como condição ao seu desligamento, sem prejuízo de sua cobrança posterior, na forma prevista em lei; até decisão final, em cognição exauriente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035459-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANUEL AUGUSTO CAVADAS QUINTA espolio
ADVOGADO : SP214201 FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ILDA RAMALHO QUINTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : DOCEIRA DUOMO LTDA e outros
: WALDIR QUINTA
: WALTER CAVADAS QUINTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044496-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL OU INTERESSE DO CREDOR. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O procedimento de cobrança de Dívida Ativa é diferenciado.

II. Um dos privilégios encontrados corresponde à inflexibilidade da ordem legal de apreensão, que apenas será atenuada por vontade do credor ou no caso de depósito pecuniário e fiança bancária (artigos 11 e 15 da Lei nº 6.830/1980).

III. O espólio de Manuel Augusto Cavadas Quinta, ao nomear à penhora metade ideal de imóvel, não observou a relação do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980; não se descarta ainda a existência de dinheiro ou de bens mais líquidos, a serem extraídos do inventário antes da partilha (artigo 1.017, §2º, do CPC).

IV. Como a Caixa Econômica Federal discordou da indicação, não existe a possibilidade de prevalecer a vontade do particular. Não se trata de depósito pecuniário ou fiança bancária.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025309-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GIBERTI e outros
: MARCIA FRANCISCA SILANO
: JOSE CARLOS RAMOS
ADVOGADO : SP029977 FRANCISCO SILVA e outro
PARTE AUTORA : EUNICE ORDERIGA DANIOTTI GIBERTI
: MARIA ESTELA FORTINI RACY
ADVOGADO : SP029977 FRANCISCO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027742219974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÔNUS DA PROVA. EXTRATOS. SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NÃO CONFIGURADA. NOVO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA MESMA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - No tocante ao ônus da prova, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em duas ocasiões (REsp 1108034/RN, REsp 1112862/GO) sobre a questão na hipótese de ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, pelo regime do artigo 543-C do CPC, Recurso Especial Representativo de Controvérsia, assentando que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, sendo inclusive possível a aplicação da multa prevista pelo artigo 461, § 4º, do CPC.

II - Uma vez reconhecido o direito às diferenças de correção monetária ou à taxa progressiva de juros nas contas do FGTS em fase de conhecimento, surge a questão do ônus da apresentação dos extratos em sede de execução. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, nos termos do artigo 475-B, §§ 1º e 2º do CPC, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS.

III - Com a Lei 8.036/90, as contas do FGTS foram centralizadas pela CEF, sendo dever do banco depositário, na ocasião da migração das contas, informar àquela a movimentação relativa ao último contrato de trabalho de forma detalhada, nos termos do artigo 24 do Decreto 99.684/90.

III - No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

IV - Há que se constar, no entanto, que a Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível, é dizer, apresentar extratos dos autores que não forem localizados em seus registros ou nos registros dos bancos depositários. Nesta situação, não se pode impedir que a parte Autora opte por promover a liquidação e execução efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar. Não se afasta ainda, na ausência daqueles documentos, a possibilidade da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Não sendo apenas razoável a extinção dessa obrigação ou o arquivamento permanente dos autos nessas condições.

V - Não há que se falar em solução de continuidade, para efeitos do cálculo da taxa progressiva de juros, quando um empregado assume novo vínculo empregatício na mesma empresa, uma vez que nem mesmo a mudança de empresa, nos termos do § 1º, "b" e "c" do artigo 4º da Lei 5.107/66 tem o condão de interromper aquele cálculo.

VI - Agravo de instrumento provido para reconhecer não há solução de continuidade, para efeitos do cálculo da taxa progressiva de juros, quando um empregado assume novo vínculo empregatício na mesma empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que

não há solução de continuidade, para efeitos do cálculo da taxa progressiva de juros, quando um empregado assume novo vínculo empregatício na mesma empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039132-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA e outros
: JOAO ROBERTO PULZATTO
: SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.00112-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA COBERTURA DO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. A execução fiscal, como método de recolhimento dos créditos do Estado, fica aberta aos progressos do Código de Processo Civil, sem prejuízo da manutenção de regulações que, sob o ponto de vista geral, representem vantagens.

II. Enquanto que o recebimento dos embargos do devedor depende de garantia integral - privilégio da Fazenda Pública, nos termos do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 -, os efeitos em que eles serão admitidos passam a seguir o artigo 739-A do CPC: a execução prossegue normalmente, exceto se, além da relevância dos fundamentos, houver risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

III. Posto Primavera Birigui Ltda. deseja barrar a cobrança antes mesmo da cobertura integral do direito e da admissão dos embargos do devedor.

IV. Mesmo que se transija e se permita o recebimento da resposta sem a garantia total, a exigência do crédito público subsiste pela ausência de efeito suspensivo, que só é concedido com a prévia segurança do Juízo.

V. Sem o preenchimento do requisito, a execução fundada em título extrajudicial - Certidão de Dívida Ativa - é definitiva e autoriza a prática de atos de expropriação em geral, inclusive a designação de data do leilão (artigo 587 do CPC).

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041599-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS MINELLO
ADVOGADO : SP248487 FABIO SOUZA TRUBILHANO
AGRAVADO(A) : VERA LUCIA MINELLO
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
PARTE RÉ : MORIACOS METAIS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.040992-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESLIGAMENTO DA SOCIEDADE EM PERÍODO ANTERIOR. INVIABILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. Embora a dissolução irregular signifique uma típica situação de abuso da liberdade associativa - o representante legal e os bens de Moraicos Metais Ltda. não foram localizados na sede -, João Carlos Minello e Vera Lúcia Minello deixaram de ser diretores da sociedade em 22/09/1998.

IV. A retirada ocorreu antes dos indícios de liquidação ilícita do patrimônio societário - 15/05/2000.

V. O distanciamento leva à presunção de que eles não participaram das irregularidades causadoras da insolvência da pessoa jurídica.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-82.2001.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO CARLOS MANNO
ADVOGADO : SP172956 RAUL ROBERTO IWAKI SOARES DE MELLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICO MARTINS MANNO
ADVOGADO : DF014973 LUCIANA ALESSANDRA PEREIRA DE PAIVA e outro
APELADO(A) : VALENTIM ANTONIO DE MACEDO e outros
: NARCI PEREIRA
: RITA ELVINA MARQUES PEREIRA
: EDMARCOS ROCHA DA SILVA
: SILVIA PEREIRA MENDES
: MARIA DE LOURDES PACHECO BORGES
: ANTONIO GARCIA REINALDO
: CLEIDE DO CARMO FONSECA REINALDO
: ELONI DO NASCIMENTO
: GENILO CARVALHO PRIMO
: DALVINA CARVALHO PRIMO
: ARBONIS RODRIGUES CHAVES
: ORQUIDEA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209946 MARCYUS ALBERTO LEITE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00015048220014036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE PROPRIEDADE. IRRELEVÂNCIA. OCUPAÇÃO DA ÁREA POR TRABALHADORES ASSENTADOS. RELAÇÃO COM PROJETOS DE REFORMA AGRÁRIA DO INCRA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A suspeico do perito demanda o uso de incidente próprio, a ser instaurado nos quinze dias seguintes ao conhecimento do evento comprometedor da imparcialidade (artigo 305, *caput*, do Código de Processo Civil).

II. Benedito Carlos Manno sabia, desde o momento da designação, que o auxiliar da Justiça havia atuado como assistente técnico na desapropriação da "Fazenda Boa Esperança III"; sem a impugnação no prazo legal, a questão ficou preclusa.

III. De qualquer modo, a função exercida em outro processo não é fator de preocupação. O ponto controvertido ali - avaliação de bem imóvel - se distancia do objeto da prova pericial, que é o levantamento topográfico de rea.

IV. O trabalho do perito não daria ensejo a qualquer interesse, nem poderia significar prévio aconselhamento a uma das partes (artigo 135, IV e V, do CPC).

V. A oitiva de testemunhas não condiciona a resolução da lide. Os elementos disponíveis nos autos permitem a compreensão segura da posse do espaço disputado, sem que seja necessário o recurso a outros meios de prova.

VI. O direito do INCRA decorre da trajetória da desapropriação e do projeto de assentamento.

VII. Os procedimentos possessórios não admitem mais a influência da propriedade (artigo 1.210, §2, do Código Civil).

VIII. A composição do conflito de interesses depende basicamente da verificação de quem ocupava o imóvel no período imediatamente anterior ao contato com os integrantes do MST.

IX. Segundo os autos da desapropriação, o INCRA se imitiu provisoriamente na posse da "Fazenda Boa Esperança III" em janeiro de 1999, controlando fisicamente todas as áreas próximas às divisas, inclusive a causadora do impasse.

X. Como o próprio autor admite, havia no local, às vésperas da lavratura do boletim de ocorrência - setembro de 2000 -, beneficiários do projeto de assentamento e integrantes do MST. As fotos juntadas na ação principal indicam a existência de acampamento, com algumas famílias.

XI. As circunstâncias apontam que a ocupação é uma sequência da imissão provisória do INCRA; não se trata de invasão, de investida contra a presença alheia, mas de posse continuada, decorrente da iminência de implantação

de reforma agrária.

XII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-93.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.000541-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : SERRARIA ADRIANA LTDA
ADVOGADO : MT000532 JOSE CORREA DA COSTA
APELADO(A) : AGROPECUARIA PATAGONIA
ADVOGADO : MS003546 ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.02011-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO DO INCRA NA POSSE. PRESENÇA DE TERCEIRO NO IMÓVEL. PRODUTOS FLORESTAIS. INDENIZAÇÃO. EFEITO DA POSSE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PAGAMENTO DA COBERTURA VEGETAL. INEXISTÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I. O direito da Serraria Adriana Ltda. decorre do regime jurídico da posse, sem que seja condicionado pela natureza da desapropriação - forma de aquisição originária da propriedade - ou pela relação de terceiro com o proprietário anterior.

II. Embora a publicação do decreto do Poder Executivo fixe o estado do bem a ser expropriado e os parâmetros de avaliação, os frutos e os produtos de ocupante de boa-fé devem indenizados pelo novo senhor ou possuidor (artigo 1.214 do Código Civil).

III. O dever de reparação tem por fundamento o enriquecimento sem causa, oriundo da anexação de acessórios de domínio alheio.

IV. Não se trata de direito de outrem contra o desapropriado, que é neutralizado pela outorga de titulação originária ao Poder Público (artigo 26, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.365/1941). A permanência no imóvel após a declaração de necessidade pública ou interesse social traz um vínculo jurídico novo, com desdobramento possessório.

V. Durante o processo de desapropriação, o INCRA constatou que Serraria Adriana Ltda. mantinha atividade na gleba; após a expedição do mandado judicial, as madeiras encontradas - na quantidade de 1.132,8130 m³ - foram apreendidas e entregues em regime de depósito à autarquia.

VI. Os produtos eram extraídos da propriedade rural pela Agropecuária Patagônia e vendidos à serraria.

VII. A posse se processava de boa-fé, porque a autora obteve alvará de funcionamento da Prefeitura Municipal de

Terrenos/MS e usava madeiras retiradas regularmente da vegetação do terreno.

VIII. A Agropecuária Patagônia portava dois instrumentos de autorização da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, o que atestava a legalidade da exploração florestal e do posterior aproveitamento industrial.

IX. Como possuidora legítima, Serraria Adriana Ltda. tem o direito de ficar com os produtos florestais; já que a devolução dos acessórios é inviável - não se sabe o destino dado ao material -, ela deve receber o equivalente monetário, segundo o preço da unidade na Pauta de Referência Fiscal de novembro de 1997.

X. A denúncia da lide ao desapropriado não é possível.

XI. A restituição ou indenização dos produtos florestais integrou relação jurídica única, de conteúdo possessório. A responsabilidade do INCRA não provém da assunção de obrigação alheia, mas da apropriação individual de acessórios que pertenciam ao possuidor do espaço.

XII. Além disso, o montante da desapropriação não incorporou a cobertura vegetal suscetível de exploração. O laudo de avaliação não fez projeção econômica da reserva legal e das florestas nativas; as áreas de preservação permanente, como ativo conservacionista, também não receberam a devida ponderação.

XIII. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001834-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO(A) : CELSO NUNES DOS SANTOS e outros
: REGINA CELIA DOS SANTOS
: CELSO NUNES DOS SANTOS JUNIOR
: LUANA CAMILA NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187994 PEDRO LUIZ TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00015939420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FGTS. PROVIMENTO 26/01. COISA JULGADA. AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios devem observar os termos da decisão exequenda, e, somente se ou naquilo que não contrariá-la, nos termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 134/10 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No caso em tela, porém, não há margem a dúvidas quanto aos critérios a serem utilizados, uma vez que a sentença faz expressa referência ao Provimento 26/01.

II - Não há razão para se sustentar que a natureza jurídica do Provimento 26/01, ou mesmo a sua revogação, possam atingir os termos do título executivo.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer que a execução deve observar os termos do

Provimento 26/01, em seu capítulo sobre as ações condenatórias em geral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento para reconhecer que a execução deve observar os termos do Provimento 26/01, em seu capítulo sobre as ações condenatórias em geral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017488-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES VOLLUTO
ADVOGADO : SP186972 FLAVIA LOPES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
PARTE RE' : VIACAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
PARTE RE' : FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES ASAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132595819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ENTE DESPERSONALIZADO. RECURSO PROVIDO.

I. Quando as sociedades cotistas - Vaud Participações S/A, Thurgau Participações S/A, Limmat Participações S/A e Aller Participações S/A - foram retiradas do polo passivo da execução, o Fundo de Investimento em Participações Volluto deveria ter recebido o mesmo tratamento.

II. A responsabilidade tributária proveio da formação de grupo econômico protagonizado pelos membros da família "Constantino". A partir do momento em que as empresas controladas deixaram de arcar com os débitos previdenciários, o fundo de investimento por elas dominado não poderia ter permanecido na ação.

III. O fundo de investimento não apresenta natureza jurídica compatível com a noção de grupo de empresas.

IV. Os recursos cedidos pelos investidores para aplicação no mercado de capitais formam um condomínio, com a entrega de cotas proporcionais à contribuição de cada um.

V. Trata-se de instituição forjada para o atendimento de determinados interesses, sem que tenha personalidade

jurídica em geral; está autorizada apenas a praticar os atos jurídicos estritamente indispensáveis à realização daqueles.

VI. A participação em grupo econômico não representa uma das possibilidades.

VII. Somente sociedades - modalidade de pessoa jurídica - podem se unir fática ou juridicamente para a exploração de atividade econômica. A legislação comercial, ao descrever "controlador" e "controlada", cogita de organizações empresariais autônomas (artigo 265 da Lei nº 6.404/1976).

VIII. O fundo de investimento, na medida em que não detém patrimônio próprio e retrata simples comunhão de recursos, não dispõe de estrutura apropriada. Não deixa de ser uma parcela dos interesses dos investidores.

IX. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Honorários de advogado fixados em R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para excluir o Fundo de Investimento em Participações Volluto do polo passivo da execução e condenar a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 3.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042888-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ZCE COM/ EXTERIO LTDA
ADVOGADO : SP172700 CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO
PARTE RÉ : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: P O B BOX MARKETING DIRETO LTDA
: JOHN STANLEY TATE espolio
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038366-4 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DE INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática

administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A responsabilidade tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União, ao requerer o redirecionamento da execução fiscal contra Fernando Bierbaumer Galante, não apontou qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação de bens sociais.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio do polo passivo da execução fiscal e condenar a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAQUIM LEAL CESAR
ADVOGADO : SP085855 DANILO BARBOSA QUADROS e outro
No. ORIG. : 00070143420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE DE SERVIÇO. REFORMA. REENQUADRAMENTO: NÃO CABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não merece prosperar o reenquadramento do autor. Isso porque ele foi considerado incapaz definitivamente para o serviço do exército, porém não foi considerado inválido para qualquer trabalho, conforme se vê do documento de fl. 30, sendo inaplicável a norma do artigo 110, §1º, da Lei 6.880/80.
2. O direito à remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía somente se aplica nos casos de acidente de serviço, quando o militar for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, o que claramente não é o caso, conforme comprova o documento de fl. 30.
3. A norma do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, é aplicável em favor dos agentes do Estado, pois o dispositivo não traz qualquer exceção, de modo que não cabe ao julgador excepcioná-la.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei n. 6.880/80 e Lei 4.375/64) não isenta a Administração Pública da responsabilidade prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. Ademais, em que pese ser objetiva a responsabilidade do Estado, in casu, nota-se com clareza a imprudência por parte do representante da Administração Pública, que determinou que os agentes do Exército realizassem corrida no acostamento de uma estrada, fato que deixa livre de dúvidas a obrigatoriedade de o Estado indenizar a vítima do acidente sofrido.
6. Mantenho a sucumbência recíproca, visto que o pedido relativo ao reenquadramento do autor não procede, sendo devido tão somente o direito à indenização.
7. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal para afastar o direito ao reenquadramento do autor e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12505/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011685-17.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SEBASTIAO DOS REIS QUEIROZ
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CELSO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP123031 GILBERTO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO e outro
No. ORIG. : 00116851720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. "LUCRO FÁCIL" COMO MOTIVAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO NÃO ENSEJA EXASPERAÇÃO DA PENA. CRIME MEIO, AINDA QUE ABSORVIDO PELO CRIME FIM, IMPLICA MAIOR REPROVABILIDADE DESTES, COM CONSEQUÊNCIA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO VERIFICADA.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram plenamente demonstradas a partir do extenso conjunto probatório coligido nos autos, notadamente pelo laudo pericial, depoimento das testemunhas e confissão de um dos acusados.
2. O ideal de lucro fácil já é inerente ao delito de estelionato, não servindo, pois, como circunstância judicial desfavorável a incidir na primeira fase da dosimetria da pena.
3. A prática de outro delito (*falso*) como meio para a consumação do estelionato, se não implica concurso de crimes em razão do princípio da consunção, enseja, ao menos, maior reprovabilidade da conduta delitiva, o que deve ser levado em conta na fixação da pena-base do crime patrimonial.
4. Ainda que o réu confitente tenha inocentado o corrêu, versão que não se mostrou verdadeira ao final da instrução criminal, tal fato não inviabiliza a incidência da atenuante vez que confessou sua própria participação. Em hipótese semelhante: "a atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos." HC 201202544663, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013 .
5. Apelações interpostas por SEBASTIÃO e pelo Ministério Público Federal providas parcialmente. Apelação interposta por CELSO não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da acusação e de Sebastião, a fim de adequar a pena base e reconhecer a atenuante da confissão, e **negar provimento** ao recurso de Celso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016831-73.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO(A) : Justica Publica
APELANTE : D S P
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00168317320104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO E FRAUDE PROCESSUAL, ARTIGOS 171, § 3º, E 347 DO CP. INEXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA OU POTENCIALIDADE LESIVA. CONSUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

1. Materialidade delitiva comprovada nos autos com cópias extraídas da ação de desapropriação proposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face da empresa "T. M. C. T. S/A" e informações colhidas pela Polícia Federal em diligência.
2. Autoria e dolo em ambos os crimes imputados, de estelionato e fraude processual, comprovados por depoimentos testemunhais confrontados às provas da materialidade delitiva. Fez-se claro com a instrução que o acusado constituiu junto a terceiros a empresa "T. M. C. T. Ltda. EPP" e, na qualidade de sócio-diretor desta pessoa jurídica, outorgou mandato ao advogado C. F. para atuar na ação de desapropriação em questão, com a intenção de induzir e manter em erro a União e a INFRAERO, a fim de receber indevidamente indenização reservada para a desapropriação de imóvel de propriedade da empresa "T. M. C. T. S/A.", fato que não se consumou apenas por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. Alegações de inexistência de vantagem econômica auferida pelo réu ou mesmo de ausência de potencialidade lesiva em sua conduta que não se sustentam, eis que está comprovada a forma tentada do crime e afere-se que, exitoso na empreitada delitiva, obteria ilicitamente cerca de R\$ 47.763,02 (quarenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e dois centavos) em detrimento do patrimônio público.
4. Assiste razão ao Ministério Público Federal ao apontar, em sua função de *custos legis*, a consunção do crime de fraude processual pelo crime de estelionato. Deveras, o delito de fraude é o crime-meio de que se valeu o acusado visando à concretização de seu desígnio de obter indevidamente a indenização, ou seja, de consumir o crime de estelionato, razão por qual deve ser afastada a condenação pelo primeiro ilícito.
5. Prescrição retroativa não reconhecida.
6. Recurso defensivo não provido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para absolver o réu da imputação pelo crime previsto no art. 347 do Código Penal, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, de ofício, **conceder ordem de *habeas corpus*** ao réu, para **absolvê-lo** da imputação pelo crime previsto no art. 347 do Código Penal, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002200-66.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JAIR DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO : SP249356 ADRIANO LOURENÇO MORAIS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022006620114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUTORIA - PENA - REPARAÇÃO DO DANO.

I - Hipótese dos autos em que a prova colhida em juízo evidencia que o acusado tinha a posse do cartão do benefício e a senha, continuando a efetuar os saques após o óbito do segurado. Versão da defesa, no sentido de que teria recebido o benefício apenas no mês do óbito para fazer frente às despesas do funeral, afastada pela prova testemunhal. Condenação mantida.

II - Pena-base mantida no mínimo legal, uma vez que os valores obtidos com a fraude não são expressivos e o fato de o desfalque atingir o INSS em detrimento de inúmeros beneficiários já constitui causa de aumento de pena.

III - Continuidade delitiva afastada, pois se trata de crime permanente.

IV - Afastada a reparação do dano determinada de ofício.

V - Recursos desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, afastar a condenação à reparação dos danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005729-83.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : R F S D S
ADVOGADO : SP123919 ALONSO VASCONCELLOS CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057298320114036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL - ESTELIONATO - PENA - DOSIMETRIA - PRESCRIÇÃO.

I - Apelação interposta pelo Ministério Público Federal com o escopo de majorar a pena imposta à acusada pela

prática de crime de estelionato consistente na obtenção de restituição de imposto de renda mediante declaração fraudulenta.

II - Circunstâncias negativas apontadas que são inerentes ao tipo penal.

III - Recurso desprovido. Decretação da extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002333-74.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHELE COSTA REIS GALDINO
ADVOGADO : SP185261 JOSE ANTONIO ABDALA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023337420124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO - DOLO - ERRO DE PROIBIÇÃO - REPARAÇÃO DOS DANOS À VÍTIMA.

I - Apelante condenada pela prática do crime de estelionato por obter vantagem ilícita, mediante fraude, em face do INSS, uma vez que, mesmo após a concessão de liberdade condicional ao seu cônjuge, renovou o benefício de auxílio reclusão.

II - Alegações de ausência de dolo e de erro de proibição que não encontram amparo nos autos. A apelante estava ciente de que o benefício decorria da prisão do seu cônjuge, tanto que em cada renovação era apresentada uma declaração de permanência no cárcere.

III - Inaplicabilidade do disposto no artigo 155, §2º, do Código Penal. Prejuízo de R\$ 1.328,19.

IV - Exclusão da reparação dos danos à vítima, uma vez que fixada de ofício, sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

V - Recurso desprovido. Reparação de danos excluída de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, **de ofício, afastar a reparação de danos** fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007137-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP213221 JORGE ALEXANDRE CALAZANS BAHIA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : JAIR GONCALVES DA CUNHA (desmembramento)
No. ORIG. : 00071372020094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. TENTATIVA. ART. 171, § 3º, COMBINADO COM ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA PROMESSA DE PAGAMENTO. BIS IN IDEM. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva se entre a data do fato e o recebimento da denúncia, ou entre esta e a publicação da sentença condenatória, não transcorreram 04 (quatro) anos, período este decorrente da combinação da pena aplicada na sentença (01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão) e o teor do art. 109, V, c.c art. 110, ambos do CP.
2. A materialidade e autoria delitivas restaram plenamente demonstradas a partir do extenso conjunto probatório coligido nos autos, notadamente pelas peças informativas, laudo pericial, depoimento de testemunha e do corrêu (como informante), além do interrogatório do acusado.
3. Se o agente pratica o falso com a intenção de, utilizando-o, tentar obter vantagem ilícita, em prejuízo de entidade de direito público, induzindo-a ou mantendo-a em erro, mediante meio fraudulento, deverá responder pelo delito previsto no art. 171, § 3º, c.c art. 14, inc. II, ambos do CP, e não pelo crime de falso, o qual acabou absorvido por aquele.
4. Quanto à fixação da pena, forçosa a reforma de ofício. Com efeito, a participação ou autoria no crime de estelionato, mediante promessa de recompensa, já constitui elemento inerente ao tipo penal, razão pela qual não sustenta o reconhecimento da agravante, por evidente *bis in idem*. Ademais, deve a pena de multa ser fixada de modo proporcional à pena privativa de liberdade.
5. Apelação não provida.
6. De ofício, reforma-se a r. sentença para fins de reduzir a pena do condenado, afastando-se a agravante prevista no art. 62, IV, do CP ("executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa"), e mantendo-se a proporcionalidade da pena de multa em relação à privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de defesa, e, **de ofício**, excluir a agravante prevista no art. 62, IV, do CP ("executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa"), definindo as penas em 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 15 dias-multa, mantida a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005955-54.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 268/2244

APELANTE : CARLOS HENRIQUE LEAL
ADVOGADO : SP181864 LOURIVAL CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059555420124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EMPRÉSTIMOS OBTIDOS MEDIANTE FRAUDE - PENA.

I - A apreensão de "pen drive" em poder do acusado contendo centenas de arquivos com modelos de documentos para a realização de falsificações utilizadas como meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita constitui elemento idôneo para a majoração da pena-base da condenação pelo crime de estelionato.

II - A causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal se aplica ao estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal, uma vez que se trata de instituto equiparado a economia popular.

III - A primariedade do acusado e os bons antecedentes justificam a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

IV - Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001081-06.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SILVIO LUIS DE OLIVEIRA SCORSOLINO
ADVOGADO : SP125453 KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010810620074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PENA - PRESCRIÇÃO.

I - Ausência de provas aptas a amparar o pedido de majoração da pena com fundamento na relevância quanto à personalidade do acusado, sua culpabilidade ou conduta social, ainda que na apelação a acusação tenha feito referências a tais condutas do réu, particularmente ligadas a crime sexual.

II - Não é caso de aumento da pena-base com amparo na ação de obtenção de laudos médicos falsos - adquiridos de terceiros - para fins de benefício, uma vez que o ânimo de fraudar a previdência é uma conduta ínsita ao tipo penal em comento e poderia se dar das mais diversas formas, seja por simulação da ocorrência de doença inexistente, seja por "compra" de laudos médicos materialmente falsos. A norma penal descreve "*o artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento*" (art. 171, CP).

III - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Decretação da extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006346-28.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDMILSON CADETE DA SILVA
ADVOGADO : SP129213 ANA PAULA PRADO ZUCOLO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063462820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, § 2º, INC. II, DO CP. DENÚNCIA QUE NÃO DELIMITA A DATA DO FATO, COLOCANDO-SE COMO OCORRIDO DENTRO DE UM LAPSO DE TEMPO. CÔMPUTO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. DATA MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONFIGURADA. DELITO DE DESOBEDEIÊNCIA. ART 330 DO CP. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. *BIS IN IDEM*. *POST FACTUM* IMPUNÍVEL. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA.

1. Uma vez inexistente regra específica sobre a matéria, se a denúncia não estabelece a data precisa da consumação dos fatos, mas a insere num período específico, por exemplo, do ano tal ao ano tal, há de ser considerada a data mais benéfica ao acusado para fins de cômputo do lapso prescricional, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.
2. Em relação ao delito previsto no art. 171, § 2º, inc. II, do CP, com base na nova reprimenda corporal e considerando que já ocorreu o trânsito em julgado da condenação para a acusação, resta consumada a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, regulada pela pena concreta, nos termos do art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, do CP, em sua redação original.
3. Se, por vias indiretas, o agente descumpriu ordem legal ao alienar bens gravados de ônus, respondendo pelo delito do art. 171, §2º, inc. II, do CP, não pode, o agente também responder pela conduta prevista no art. 330 do CP por não apresentar os bens indevidamente vendidos em juízo, uma vez que restaria configurado *bis in idem*. Ainda que eventualmente pudesse apresentar em juízo o montante angariado com a venda dos bens gravados de ônus, ao não fazê-lo também não poderá responder por desobediência, já que usufruir da vantagem do delito precedente não passou de *post factum* impunível. Ademais, forçar o réu a apresentar em juízo valor equivalente aos bens indevidamente alienados sob pena de prisão não é senão efetivar espécie de prisão civil por dívida, o que não é possível dada a eficácia do Pacto de São José da Costa Rica e entendimento pacificado pelo STF.
4. Apelação parcialmente provida no que tange à imputação do art. 330 do CP. Extinção da punibilidade julgada de ofício em relação ao art. 171, § 2º, inc. II, no termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa a fim de absolver o réu do crime previsto no artigo 330 do CP, e, de ofício, **julgar extinta a punibilidade do réu**, em relação ao delito previsto no art. 171, §2º, inc. II, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002331-45.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRUNO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP192343 UILSON OLIVEIRA DE SÁ e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00023314520104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. EMENDATIO LIBELLI. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. DESMEMBRAMENTO DE PROCESSO. CORRÉU DENUNCIADO PELO MESMO FATO E CONDENADO POR TENTATIVA DE ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE JUSTIFIQUE O TRATAMENTO DIFERENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O acusado se defende dos fatos que lhe são atribuídos e não da capitulação legal, razão pela qual o magistrado, no momento da prolação da sentença, sem modificar a descrição dos fatos narrados na exordial acusatória, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa por meio da *emendatio libelli*, não sendo necessário o aditamento da denúncia por parte do *Parquet*.
2. Materialidade e autoria, assim como o dolo do acusado, comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos.
3. Não há se falar em crime impossível quando o meio empregado pelo acusado não era absolutamente ineficaz. O fato de ter tentado durante longo período se apropriar da quantia guardada no interior do caixa eletrônico, mas não ter logrado êxito em decorrência da chegada dos milicianos, não torna o meio por ele empregado absolutamente ineficaz.
4. O apelante foi denunciado pela tentativa de estelionato com outro corrêu, sendo que o presente feito suspenso em decorrência da aceitação da suspensão condicional do processo penal e o corrêu, que estava sendo processado por fato análogo, foi condenado como incurso nas sanções do estelionato, na forma tentada. Este processo retomou o seu curso e o ora apelante foi condenado pela tentativa de furto qualificado mediante fraude, pois o juízo de origem procedeu à *mutatio libelli*. O corrêu teve o seu apelo desprovido, ocorrendo o trânsito em julgado da sua condenação pela tentativa de estelionato.
5. Violação ao princípio da isonomia reconhecida. Aplicação da mesma sanção imposta ao corrêu, condenado pela tentativa de estelionato, o que encontra fundamento no disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.
6. Apelação desprovida. *Habeas corpus* concedido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000247-61.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : SP293156 PATRÍCIA DE FÁTIMA ZANI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARGARIDA APARECIDA DE MORAES LEITE
No. ORIG. : 00002476120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DEMONSTRADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria, assim como o dolo da acusada, restaram plenamente comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos (documentação e prova oral produzida durante a instrução criminal).
2. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de estelionato cometidos contra entidades de direito público, notadamente a Previdência Social, vez que coloca em risco a sua higidez e revela a intensa reprovabilidade da conduta da acusada. Ademais, no caso em tela, o valor da vantagem ilícita não é ínfimo, atingindo cerca de nove mil reais.
3. Fixação da pena que seguiu os ditames legais, durante as três fases da dosimetria da pena, daí por que não carece de reforma.
4. Deve ser afastada *ex officio* a indenização prevista no art. 387, IV, do CPP, vez que não foi requerida pelo MPF no curso da ação penal, tratando-se de questão não submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pela acusada e, **de ofício, afastar a indenização fixada consoante o art. 387, IV, do CPP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007793-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELAINE SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP222699 ALEXANDRE DA SILVA MACHADO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ALESSANDRA MANDANICI DO PRADO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP197116 LIVIA MARIA SIQUEIRA FERRI DA SILVA e outro

NÃO OFERECIDA : CARLOS TIMOTHEO DOS SANTOS
DENÚNCIA : BENEDITA DE FATIMA MARCONDES RIBEIRO
No. ORIG. : 00077930920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE PENAL DO CONTADOR - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA PROVEDORA E DA ABSOLVIÇÃO DA CONTADORA - VALOR DO MONTANTE SONEGADO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL APTA A MAJORAR A PENA BASE - CONTINUIDADE DELITIVA - ACRÉSCIMO - CONCURSO FORMAL - APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA - APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

I - Comprovação da responsabilidade penal da provedora da Santa Casa São Joaquim, sendo a responsável quanto aos atos da pessoa jurídica, nos termos do disposto no artigo 15 do estatuto social, pois o período em que houve a sonegação de contribuições previdenciárias corresponde ao lapso temporal em que permaneceu como provedora, assumindo o dever de conferir as operações contábeis realizadas.

II - Manutenção da absolvição da contadora, pois as provas colhidas no curso do processo demonstram que, em que pese a existência de contrato de prestação de serviços, Alessandra não era responsável pela elaboração das guias relativas às contribuições previdenciárias, elaborando apenas o balancete. O preenchimento das guias era feito pelo Departamento Pessoal da Santa Casa, depois transmitidas para a provedora, a corrê Elaine, sendo encaminhadas para Alessandra após o pagamento.

III - No tocante à aduzida culpabilidade da acusada, a fraude constitui elemento do tipo, não sendo motivo para a majoração da pena-base, uma vez que já utilizada pelo legislador ao estabelecer a pena mínima.

IV - Sobre as consequências do crime previsto no artigo 337-A do Código Penal, o montante referente à sonegação de contribuições previdenciárias (DECAB 37.123.611-8), pouco mais de R\$ 100.000,00, não justifica o aumento da pena, o que será feito, contudo, em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº. 8.137/1990, cujo débito supera os R\$ 300.000,00 (DECAB 37.123.613-4).

V - Reconhecimento do concurso formal, uma vez que a sonegação também alcançou contribuições sociais a título de salário-educação, contribuições sociais devidas a entidades terceiras e contribuição destinada ao financiamento de benefícios decorrentes de incapacidade laborativa, de modo que num único ato a ré praticou dois crimes, devendo ser reconhecida também a prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/1990.

VI - Para o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, fixa-se a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, pois as consequências do delito justificam o acréscimo. Não havendo atenuantes ou agravantes, aumenta-se as penas em ¼ (um quarto) por conta da continuidade delitiva, totalizando 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme critério adotado na sentença e não impugnado pela acusação.

VII - O aumento decorrente da continuidade delitiva não merece reparo, uma vez que o juízo de origem majorou a pena em ¼ (um quarto), exatamente de acordo com os critérios adotados por esta Turma, pois a omissão perdurou por dois anos.

VIII - Tendo em vista a ocorrência de concurso formal entre os crimes previstos no artigo 337-A do Código Penal e do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990 e atento ao disposto no artigo 70 do Código Penal, aumenta-se a pena do crime previsto na lei especial (mais grave, no caso) em 1/6 (um sexto), fixando-se as penas definitivas em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Fica mantida a substituição por penas restritivas de direitos, nos termos fixados na sentença.

IX - Recurso da defesa improvido. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reconhecer a ocorrência de concurso formal entre os crimes previstos nos artigos 337-A do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 e para aumentar a pena-base deste, fixando as penas definitivas em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantida a substituição por penas restritivas de direitos efetuada pelo juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para reconhecer a ocorrência de concurso formal entre os crimes previstos nos artigos 337-A do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 e para aumentar a pena-base deste, fixando as penas definitivas em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de

reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantida a substituição por penas restritivas de direitos efetuada pelo juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006476-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER SARJOB COURA BORGES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064767320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER SARJOB COURA BORGES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00091468420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-09.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007661-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SERGIO LUIS LOLATA PEREIRA
ADVOGADO : SP177099 JOAO BATISTA FLORIANO ZACHI
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022233-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOLANGE DA SILVA
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
No. ORIG. : 00222339220064036100 10 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SANDRA REGINA TELES RODRIGUES
ADVOGADO : SP117775 PAULO JOSE TELES e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00078905220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026120-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00847295119924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do , Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014198-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUISA MARTINONI BARBAGALLO
: ANTONIO ROMANO
: ANTOR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079922320054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016038-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARILEIDE VIEIRA
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00156-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO VINCULADO A REGIME PRÓPRIO QUE EQUIVOCADAMENTE RECOLHE CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME GERAL NA CONDIÇÃO DE SEGURADO FACULTATIVO. BOA-FÉ. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO.

I - Situação dos autos que se reconhece o direito a restituição de contribuições recolhidas indevidamente, devido a informação errônea prestada por agente de posto do INSS, ensejando a parte autora a contribuir como segurada facultativa no período de julho/1996 a abril/1999, concomitantemente com contribuição previdenciária em regime estatutário por servidor público municipal.

II - Assim sendo, entendendo estar presente a boa-fé da autora ao efetuar o recolhimento da contribuição como segurada facultativa, cumulativamente com a contribuição previdenciária em regime estatutário como servidora pública municipal, fazendo jus à repetição dos valores recolhidos indevidamente, vedando o enriquecimento indevido da autarquia, destarte, merecendo reforma a r. sentença recorrida.

III - Recurso de apelação provido, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária referente ao período de 07/96 a 04/99 e a condenação da parte vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária referente ao período de 07/96 a 04/99 e a condenação da parte vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004061-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
: LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040615420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Precedentes do E. STJ.

IV - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011315-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011315-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIO MUNHOZ MOYA
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113159620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-53.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003684-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : APEMAT Crédito Imobiliário S/A
ADVOGADO : MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009538 THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
INTERESSADO : EDNA MARIA DINIZ
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : JULIO CESAR GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : MS007488 LUCIA DANIEL DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010417-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAELA CAMARGO MARQUES e outro
: EDILEINE ARAUJO
ADVOGADO : SP300919 LUCIANA REIS DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00104175420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

- compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

- fins meramente infringentes (...);

- resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

- permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

- prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0571099-37.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.571099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : METALGRAFICA GIORGI S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
No. ORIG. : 05710993719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035069-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : OSVALDO COSTA
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CAFEIRA JALESENSE LTDA e outro
: CLEIDE DE FATIMA GALVAO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00025-1 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035369-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CLEIDE DE FATIMA GALVAO COSTA
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CAFEIRA JALESENSE LTDA e outro
: OSVALDO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00025-2 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : REGINALDO PINTO JUNIOR e outro
: EZILDA DUARTE PINTO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 771/780

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-46.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CNH AMERICA LLC
ADVOGADO : SP191701A RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
INTERESSADO : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A
ADVOGADO : SP123814 ANTONIO BENTO DE SOUZA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ANULAÇÃO DE MARCA E SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONCESSÃO DE REGISTRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SANADA. CORREÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO. OPOSIÇÃO DO ARTIGO 158, § 2º DA Lei 9.279/896. NÃO OCORRÊNCIA. USO EXCLUSIVO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS TRAZIDOS NA INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. AFASTAMENTO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DECUMENTOS. MÉRITO. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIDOS. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES E DO REEXAME NECESSÁRIO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I. Contradição reconhecida, acolhidos os embargos atribuindo-lhes efeitos infringentes. Reanálise das apelações e do reexame necessário.

II. Os documentos juntados com a inicial não são hábeis a comprovar o uso da marca Magnum pela Empresa JUSTINO DE MORAIS E IRMÃOS S/A, não conseguindo a empresa demonstrar os fatos constitutivos de seu direito a teor do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil e nem tampouco o exercício da oposição ao pedido formulado pela Empresa Embargante nos termos do disposto no § 1º do artigo 129 da LPI.

III. Prevalência da concessão da marca Magnum à empresa embargante, exceção não comprovada nem pela oposição nem pela demonstração do direito de precedência.

IV. Embargos acolhidos para sanar a contradição e julgar improcedente o pedido inicial dando provimento às apelações e ao reexame necessário.

V. Invertido o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração, para dar provimento às apelações e ao reexame necessário, julgando improcedente o pedido formulado na inicial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-17.2011.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OILSON MARINI e outros
: TANIA APARECIDA OLIVEIRA FERREIRA MARINI
: JOSE DOMINGOS MARINI
: CLEUSA PUGINA
: RODRIGO SAMPAIO MARINI
: ANDREIA TEREZA BAGGIO MARINI
: ADILSON MARINI
: REGINA MAURA GABAS SAMPAIO MARINI
: MILTON SANTO MARINI
: LUIZA HELENA MARIN MARINI
: ANA CELIA MARINI LASCALLA
: MARIO ANGELO LASCALLA
: MARIA LUCIA MARINI DO AMARAL
: NILSON JOSE DO AMARAL
: CLEUSA VITORIA MARIN BEZERRA ARAUJO
: IDEVAL BEZERRA DE ARAUJO
: SIDNEIA MARIN DA COSTA
: JOAO VALENTIM DA COSTA
ADVOGADO : SP180344 GISELI DE PAULA BAZZO LOGO e outro
No. ORIG. : 00039441720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fns meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contm algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR N 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3a Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022107-
38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO GOH MORITA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO GOMES CENTENO
: AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS
: AGRICOLAS LTDA e outro
No. ORIG. : 06.00.00021-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024279-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASELL COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP180700 SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE e outros
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
: LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
: LUCE CLEO DE ABREU DUARTE
: ERNESTO ANGEL LAZZARO
PARTE RÉ : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 05521341119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. PLURALIDADE DE CREDORES. PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. PRIMAZIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSIÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO DO ÔNUS DE DEPOSITAR EM DINHEIRO O PREÇO LANÇADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGADO.

I - A oposição de embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, depende da ocorrência de algum dos vícios apontados nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, incidentes sobre os pontos controvertidos (questões devolvidas), o que não se confunde com a menção expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelo embargante.

II- Há contradição na medida em que, mesmo diante da juntada dos documentos de fls. 62/74, no voto constou que o agravante "(...) não comprovou nos autos o valor da causa da execução de título extrajudicial nº. 1.087/88, tão menos o valor do crédito do Banco do Brasil nessa execução, ou seja, não trouxe aos autos prova cabal de que o crédito do arrematante era bem superior ao valor da arrematação, a justificar a ausência de transferência do numerário ao Juízo das Execuções Fiscais". Neste ponto, os embargos de declaração merecem acolhimento sem, no entanto, alterar o resultado da decisão.

III- No mais, não se verificam as aventadas omissões, de modo que o voto proferido pelo relator deve ser mantido em seus termos. Considerando que no exato momento em que adquiriu o imóvel, a agravante fez a imediata alienação fiduciária do mesmo ao Banco do Brasil, que a arrematação do bem imóvel levada a efeito pelo Banco do Brasil S/A ocorreu em data posterior ao registro de penhora realizada nesses autos de execução, e que tanto a aquisição do bem pelo Banco do Brasil S/A, quanto à compra pela agravante se concluiu com a ciência inequívoca da existência de penhora, o D. Juízo reconsiderou a decisão de fls. 340 e condicionou a expedição do mandado de cancelamento da penhora que grava o imóvel, à comprovação, pela parte interessada, do depósito do valor pago pelo Banco do Brasil na arrematação.

IV- É assente nos Tribunais Superiores que "O depósito do preço é dispensado quando feita a arrematação no exclusivo interesse do credor, sendo o valor menor que o crédito" (STJ-3ª T., Resp 536.475, Min Menezes Direito, j. 2.12.03, DJU 1.3.04). Assim, havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito

tributário, ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constrito judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço lançado, e não oferecer como pagamento parte de seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário" (STJ-2ªT., Resp 172.195, Min. Nancy Andrichi, j. 15.8.00, DJU 11.9.00. No mesmo sentido: STJ-6ª T., Resp 445.341, Min. Vicente Leal, j. 15.10.02, DJU 11.11.02.

VII- É certo que a existência de penhoras sobre o imóvel não impede a sua arrematação em leilão judicial, entretanto, nota-se que em nenhum momento o MM. Juízo *a quo* anulou o auto de arrematação, apenas e tão somente adotou medidas para resguardar a garantia da Fazenda Nacional, tanto que possibilitou a baixa do gravame mediante comprovação do depósito.

VIII- Diante do exposto, enquanto não houver a transferência do produto da arrematação não poderá ser levantado o ônus da penhora, ou melhor, somente se torna viável a liberação do imóvel mediante a comprovação, nos autos, do depósito da quantia pelo qual o bem imóvel foi arrematado.

IX- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar contradição existente sem, no entanto, alterar o resultado do acórdão de fls. 135/137, vº.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar contradição existente sem, no entanto, alterar o resultado do acórdão de fls. 135/137, vº, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027198-

36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385665720124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12).

2. Nem todos os fundamentos jurídicos trazidos pela parte precisam ser acolhidos ou afastados na sentença, basta o exame da matéria posta à sua apreciação, não necessitando, contudo, que este exame se dê obrigatoriamente à luz do ponto de vista desejado pelo postulante do direito invocado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025135-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA
ADVOGADO : SP284445 LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05390507419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando o posicionamento sedimentado nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043893-32.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI e outros
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO
: JOAO SERGIO MIGLIORI
: ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES
PARTE RÉ : LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00438933220024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032189-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELNEMA CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02796227319814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDA VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110652020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANO LEITE DE FARIAS
ADVOGADO : LUCIANA GRANDO BREGOLIN DYTZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155410420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-41.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR ALMEIDA DA COSTA BARRETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001394120124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-78.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CAXANGA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002787820114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024383-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO PALHARES
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016230420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022421-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAVALERA COM/ E CONFECÇÕES LTDA e outro
ADVOGADO : SP154292 LUIZ RICARDO MARINELLO e outro
AGRAVANTE : K2 COM/ E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP154292 LUIZ RICARDO MARINELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO(A) : ESPACO SETE SETE CINCO COM/ E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP066493 FLAVIO PARREIRA GALLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053757820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. A comprovação de eventual sentido secundário da marca não depende de exame pericial haja vista ter o perito reconhecido a impossibilidade de fazê-lo, podendo ser demonstrado por meio de pesquisa de campo realizado pelos próprios agravantes.

V. O pedido inicial de anulação da marca foi fundamentado nos termos do artigo 124, inciso I da Lei n.º 9.279/1996, motivado na impossibilidade de utilização do símbolo da bandeira da Albânia é questão de natureza objetiva, tornando duvidosa a utilidade da sua produção.

VI. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095413-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP086120 ELIANA TORRES AZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.02.001372-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI, NOS DITAMES DO ART. 135, CTN. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018362-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA LUCIA FRANCISCHETTI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183621020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019239-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRINTBIL IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083395720138260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020022-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARILENE FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : SP116817 ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SERVICE MAIL SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087107720144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020446-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA LUIZA BRUFATTO -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040791019968260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRAFIC PERSONAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00261063820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017444-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 303/2244

PROCURADOR : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO(A) : GESNER DE OLIVEIRA MATTOSINHO espolio e outro
: LUCILA SEBASTIAO MATTOSINHO
ADVOGADO : SP213200 GESNER MATTOSINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : RENATO CESTARI
PARTE RÉ : NELSON ALCANTARA CASTELANI e outros
: JOAQUIM PEDRO VIDAL DOS SANTOS
: ANGELA MARQUES VIDAL
: IRINEU VIDAL DOS SANTOS FILHO
: RENATA CAMPONEZ DO BRASIL PAVAO
: PAULO HENRIQUE VIDAL DOS SANTOS
: LUIZA DE FATIMA L VITAL
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE CUNHA CASTRO
: CRISTINA ANDREA CAMPOS DE ASSIS CUNHA CASTRO
: ALDEIA INDIGENA TEREVUA
REPRESENTANTE : AMAURI VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035812720114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025600-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

ADVOGADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ADVOGADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ADVOGADO : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
: RICARDO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040567020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - A decisão impugnada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Pelo fato de o montante global dos honorários advocatícios arbitrados na execução fiscal nº 0004058-40.2003.4.03.6105 já conter os pleiteados para execução fiscal 0004056-70.2003.403.6105, não é razoável e implica em bis in idem atender a pretensão da parte agravante.

IV - Em se tratado de sucumbência da Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios deve atender ao que dispões o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015374-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA CARLOTA NIERO ROCHA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088552420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - A decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, subsumindo a questão ao entendimento jurisprudencial firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada.

III - Estabelecida a relação processual executiva, a execução complementar autônoma enseja implemento em autos apartados.

IV - Após a citação executiva, a modificação do pedido inicial requer concordância da parte executada (art. 264 do CPC).

V - Assim como o requerimento de fls. 64, o de fls. 72 também requer o aditamento da inicial.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020261-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: COOPERATIVA TRITICOLA DE GETULIO VARGAS LTDA
: CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
: COOPERMIL COOPERATIVA MISTA SAO LUIZ LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA SAMBORJENSE LTDA
ADVOGADO : SP252409A MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00796889019994030399 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No caso, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados, ao ponto de incorrer em inovação recursal.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023511-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235118420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007261-73.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : ROSANA SANTOS CAPINAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072617320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017772-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BENEDITO HERANCA
ADVOGADO : SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.05495-0 A Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-92.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013485-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NEW PLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	: SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA -PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. O acórdão embargado padece de omissão e contradição, pois a certidão de fls. 175 é prova ampla de que o mandado de segurança nº 94.0020968-1 está sob a égide da coisa julgada.

2. Para que o prosseguimento do executivo fiscal fosse obstado, caberia à embargante provar que os valores em execução já haviam sido compensados com indébito oriundo da contribuição prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91.

3. O crédito nº 31.822.289-2 não foi constituído em 22-12-94 como alega a embargante, mas sim anteriormente a 09 de agosto de 2000, data da extração da Certidão de Dívida Ativa.

4. Declaratórios acolhidos, para sanar omissão e contradição sem alterar o resultado do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os presentes embargos declaratórios **sem alterar** o resultado do julgamento, **sano** omissão e contradição existentes no acórdão embargado, apenas para **reconhecer** que a certidão de fls. 175 é prova demonstrativa de que o mandado de segurança nº 94.0020968- está sob a égide da coisa julgada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033518-
78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO CALAZANS DE FREITAS
INTERESSADO : ARTHUR CHIAROTTO PENTEADO
ADVOGADO : SP006094 LUIZ DE FRANCA BORGES RIBEIRO e outro
INTERESSADO : BETUMARCO S/A ENGENHARIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11674-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040756-
51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO MADI e outro
: HANNA EDMOND MADI
ADVOGADO : SP126151 RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LONDON LTDA e outros
ADVOGADO : SP126151 RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro
No. ORIG. : 98.07.01889-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017142-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017142-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VEIGRANDE VEICULOS LTDA e outro
: VEIGRANDE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
PARTE RÉ : ARIIVALDO PAULATTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037835220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020824-
67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEMAV ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121157620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032353-
30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
PARTE RÉ : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.037631-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. O embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-
92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAIL S/A DESTILARIA DE ALCOOL IBAITI - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP246686 FÁBIO SALES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037922620134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018190-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
No. ORIG. : 00181908920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005382-
61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BEVILACQUA PACHECO e outro
: MARIA ELIZA PACHECO ESCOBAR
ADVOGADO : SP199879A FAUSTO GOMES ALVAREZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
PARTE RÉ : CELVA PRODUTOS CERAMICOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.09222-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018756-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE IVAN SOARES GOMES
ADVOGADO : SP043516 ARGEMIRO TAPIAS BONILHA
INTERESSADO : MARIA IVANA ACHILES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : SOARES GOMES E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 97.10.07388-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018889-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO LOPES DA SILVA
: FERNANDO LOPES DA SILVA TRANSPORTES e outro
ADVOGADO : SP234270 EDSON VALENTIM MAIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00598905520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ACORDÃO EMBARGADO - ERRO MATERIAL- EMBARGOS DECLARATÓRIOS-ACOLHIDOS

1 - A jurisprudência tem admitido a correção do julgamento por meio de embargos declaratórios nas situações de ocorrência de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*.

2 - No caso, o julgamento embargado padece de erro material, pois consta no relatório que agravo legal foi interposto pela União Federal, quando foi ajuizado por Fernando Lopes da Silva Transportes e outros.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, sanar o erro material constante no acórdão embargado, *para onde consta agravo legal interposto pela União Federal*, passe a constar **agravo legal interposto por Fernando Lopes da Silva Transportes e outros**, bem como para dizer que no caso não ocorreu prescrição, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018746-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR DELABIO e outros

ORIGEM : EDSON DELABIO
ENTIDADE : ANITA TRINDADE DELABIO
PARTE RÉ : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: ALFREDO DE LABIO
: DELABIO E CIA LTDA e outro
: 1999.61.11.009972-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017719-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WASHINGTON LUIZ PRADO
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00030-8 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040772-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP118873 LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14705-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027471-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO STELLA
ADVOGADO : SP068186 SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO ALTO PARAIBA LTDA
No. ORIG. : 07.00.01216-5 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047871-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047871-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GRACE BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL OU CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO COERENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou devidamente da questão jurídica atinente a atualização monetária, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI- Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007579-02.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007579-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.412
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00075790220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

- c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Embargos de declaração das partes, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032556-
50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA APARECIDA BRAGA BLUNDI
ADVOGADO : SP204252 CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045411520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-12.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A filial
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
INTERESSADO : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A filial
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00023741220104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-47.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : EVAIR SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO GAIOTTO e outros

: CARMELA BRUNETTI
: TERSIO GOMES SANTIAGO
: MARIA APARECIDA FERNANDES DE CAMARGO
: ROSEMEIRE CANDIDO RICARDO
: APARECIDA DONIZETE MEDEIROS
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
PARTE AUTORA : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA
: REGINA ESTHER MACHADO DEL PAPA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
No. ORIG. : 00012882120054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015782-44.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANGELO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00157824420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299, CAPUT, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO CUJA PENA FOI EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DANOS POTENCIAIS AO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. A materialidade e autoria delitivas de ambos os delitos restaram plenamente demonstradas a partir do extenso conjunto probatório coligido nos autos.
2. Conquanto sejam diversos os apontamentos nas folhas de antecedentes do réu carregadas aos autos, sua esmagadora maioria consiste em inquéritos policiais e ações penais em curso, os quais não servem à configuração de maus antecedentes dada a presunção de inocência que recai sobre qualquer acusado.
3. No tocante ao único registro de condenação criminal transitada em julgado que ostenta o acusado, observo que se trata de contravenção penal cuja coisa julgada se deu há cerca de 25 anos. Embora não conste nos autos dado sobre a extinção da respectiva pena, decerto que esta se deu há bem mais que cinco anos, daí por que não serve à configuração de maus antecedentes, em respeito à dignidade da pessoa humana e em analogia ao artigo 64, inc. I, do CP.
4. Danos potenciais ao meio ambiente não servem para exasperar a pena base do delito de falsidade ideológica. Como efeito, tais danos permaneceram na seara da potencialidade, uma vez que não há prova de que do falso decorreu qualquer lesão concreta ao meio ambiente. Diante disso, forçoso constatar não haver razão, de fato, para considerar a conduta do acusado mais reprovável.
5. Segundo consta nos autos, a consumação da falsidade ideológica ocorreu em 12.01.2004, enquanto o recebimento da denúncia se deu em 03.09.2009 (fls. 137) e a publicação da sentença condenatória 20.08.2012 (fls. 315). Consoante dispõe o artigo 109, inc. V, c.c. o art. 110, em sua redação antiga, ambos do Código Penal, a pretensão punitiva para tal crime prescreve em quatro anos, período este já transcorrido entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Diante disso, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, extinguindo-se a em relação ao delito de falsidade ideológica.
6. Com o reconhecimento da prescrição em relação ao delito de falsidade ideológica, restou prejudicado o pedido ministerial para aplicação do concurso material entre os crimes previstos nos artigos 299 e 171, § 3º, ambos do CP.
7. Dado que os diversos delitos de estelionato cometidos pelo réu foram praticados mediante mais de uma ação, mas em condições de tempo, lugar e maneira de execução similares, configurada está a continuidade delitiva. "*É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações*" HC 201303968780, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:26/08/2014.
8. Apelação da defesa provida em parte para reconhecer a prescrição em relação ao delito de falsidade ideológica. Apelação do Ministério Público provida em parte a fim de aplicar maior aumento decorrente da continuidade delitiva ao delito estelionato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da acusação a fim de majorar o patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva reconhecida entre os delitos de estelionato, e **dar provimento parcial** ao recurso de defesa para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito de falsidade ideológica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : SP132259 CLEONICE INES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA GUSMON DA SILVA
 : CLAUDIO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00003808220064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. MAUS ANTECEDENTES COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. INCABÍVEL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram plenamente demonstradas a partir da prova pericial juntada aos autos, bem como da prova oral colida em audiência.
2. Conquanto sejam fartas de apontamentos as folhas de antecedentes da ré carreadas aos autos, observo só haver um único registro cartorário de trânsito em julgado de condenação criminal por fato anterior ao ora em apreço, mas condenação definitiva posterior à instauração da presente ação, de modo que o acréscimo imposto pela r. sentença à primeira fase da dosimetria da pena, muitas vezes acima do mínimo, mostrou-se desproporcional, observado o teor da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Vale assinalar que é igualmente descabida a valoração negativa de sua personalidade ou de sua conduta social apenas em razão das ações penais em curso, valendo destacar que o enunciado pretoriano veda qualquer aumento da pena-base por esse fundamento, consagrando o princípio da não culpabilidade.
4. Com base na nova reprimenda corporal, e considerando que já ocorreu o trânsito em julgado da condenação para a acusação, resta consumada a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, regulada pela pena concreta, nos termos do art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, do CP, em sua redação original.
5. Apelação da defesa parcialmente provida. Extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa a fim de reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, restando a pena final em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, e, de ofício, **julgar extinta a punibilidade do réu**, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011386-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAGNER DOMENECH
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00113861120084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PREJUÍZO DA VÍTIMA E PERSONALIDADE DESVIADA DO ACUSADO PODEM SERVIR À EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CPP, FIXADA SEM PEDIDO DO *PARQUET*.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram plenamente demonstradas a partir do prova documental juntada aos autos, bem como da prova oral colida em audiência.
2. O prejuízo suportado pela vítima, assim como a personalidade desviada do acusado, o qual teve diversas e reiteradas oportunidades para encerrar a permanência delitiva, durante cerca de dois anos, mas não o fez, são fundamentos suficientes para a majoração da pena-base.
3. Com base na nova reprimenda corporal, resta consumada a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, regulada pela pena concreta, nos termos do art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, do CP, em sua redação original.
4. Deve ser afastada *ex officio* a indenização prevista no art. 387, IV, do CPP, vez que não foi requerida pelo MPF no curso da ação penal, tratando-se de questão não submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.
5. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação da acusação parcialmente provida. Extinção da punibilidade, de ofício, nos termos do art. 107, IV, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da acusação, para majorar a pena-base aplicada, bem como **dar provimento parcial** a recurso da defesa, a fim de afastar a indenização fixada pelo Juízo *a quo*. Além disso, **reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade** do acusado, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-74.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITO HENRIQUE
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012557420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ART. 37, XV, CF/88. VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. NÃO OCORRÊNCIA.

ADVENTO DAS MP 2.215-10/2000 E 2.131/2001. IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. PORTARIAS 406-MD E 931-MD. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. ILEGALIDADE. RECEBIMENTO DE VALORES. ART. 29 MP 2.131/2001.

1 - As jurisprudências do C. STF e do C. STJ fixaram-se no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. A irredutibilidade dos vencimentos, conforme o art. 37, XV, CF/88, refere-se tão só ao valor nominal da remuneração (RE-AgR 550650, EROS GRAU, STF e MS 200600592920, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/05/2010 ..DTPB).

2 - Dessa forma, com o advento das MP 2.215-10/2000 e 2.131/2001, o abandono do soldo de cabo engajado como base de cálculo para o auxílio-invalidez não significou desrespeito ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

3 - A edição das Portarias 406-MD e 931-MD, no entanto, violou os parâmetros dessas medidas provisórias e do art. 37, XV, CF/88, razão por que o autor faz jus ao recebimento de valores pagos a menor, referentes a fevereiro de 2001 e abril de 2004, bem como de agosto a dezembro de 2005, nos termos do artigo 29 da MP 2.131/2001, a título de VPNI. Precedentes do C. STJ.

4 - Agravos aos quais não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020487-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020487-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SIRAVEGNA
ADVOGADO : MS006972 JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072926820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ART. 2º-B LEI Nº 9494/97. FUTURA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NÃO ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. ART. 1º, § 3º, DA LEI Nº 8.437/92. DOENÇA SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ.

1 - *In casu*, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, resultando na reintegração da ora agravada às fileiras do Exército Brasileiro, não acarreta desrespeito às proibições contidas no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, porquanto se trata de verbas de natureza alimentar e de manutenção de situação anterior, cujo fim se deu por atitude exclusiva da Administração Pública. Precedentes do E. STJ.

2 - Igualmente, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação. Apesar da constatação de que a enfermidade da ora agravada já a torna incapaz definitivamente para as atividades castrenses, há a necessidade de verificar se se trata de invalidez (arts. 110, § 1º, e 111, II, da Lei nº 6.880/80), o que traria consequências diversas para a lide. Não se configura, pois, violação ao art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

3 - A jurisprudência do E. STJ reconhece que militar temporário portador de doença sem nexo de causalidade com as atividades castrenses e declarado incapaz definitivamente para o exercício destas faz jus à reforma *ex officio*: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciente, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. Precedentes: AgRg no REsp 980.270/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/2/13; AgRg no REsp 1.257.404/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/12; AgRg no REsp 1.256.792/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/8/12; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/12; AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200136516, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.)".

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006966-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006966-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: NELSON SILVA GOMES
ADVOGADO	: SP115395 QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00069663920044036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXUBERÂNCIA VERIFICADA. FIXAÇÃO EM QUANTIA DETERMINADA. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ VERIFICADA, APESAR DA PERÍCIA JUDICIAL. ART. 436 CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1 - Assiste razão ao apelante no que se refere à data inicial de pagamento das parcelas vencidas (dia do requerimento administrativo, qual seja, 21/05/2002) e ao valor estipulado a título de honorários advocatícios. Este Juízo, em decisão monocrática, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinou que o *dies ad quo* das parcelas vencidas era aquele do óbito do instituidor do benefício. No entanto, o ora agravado não

havia, em específico, impugnado esse ponto da r. sentença (art. 505 CPC). Conseqüentemente, o conhecimento dessa matéria não foi devolvido a este tribunal (art. 515 CPC). Prevalência da data do requerimento administrativo.

2 - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a fixação destes em 10% do valor da condenação resultaria em quantia exorbitante. De acordo com os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com as jurisprudências do C. STJ e deste E. Tribunal, os honorários são fixados em R\$ 20.000,00 (vinte e mil reais), quantia que os torna equitativos.

3 - Contexto fático-probatório (documentos diversos e depoimentos de testemunhas) é hábil para sustentar a conclusão do MM. Juízo *a quo* de que o autor é de fato inválido desde antes do óbito do instituidor do benefício. Resultado da perícia médica judicial apresenta parecer totalmente isolado desse contexto. Incidência do artigo 436 do CPC. Princípio do livre convencimento motivado do magistrado. Precedentes do C. STJ.

4 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012909-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012909-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: CARGILL S/A e outro
ADVOGADO	: SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
EMBARGADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.356
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00129093920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE (FÉRIAS GOZADAS). CONTRADIÇÃO (SALÁRIO MATERNIDADE) OMISSÃO (LITISPENDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO).

I - Os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

III - O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

IV - Afóra tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

V - No caso em tela, merecem acolhidas as alegações da parte embargante.

VI - Afasta-se a fundamentação expendida sobre a contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, porquanto referida exação não foi objeto do pedido inicial.

VII - Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanhado o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e conseqüentemente não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

VIII - E por fim, quanto a alegada omissão referente ao pleiteado no recurso de apelação e no agravo legal sobre o disposto no art. 219, do CPC, no que diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, objeto de discussão específica nos autos da ação declaratória n.º 2009.34.00.020241-7, que tramita perante a Justiça Federal de Brasília/DF, reconheço a litispendência, impondo-se a extinção do feito, nos moldes do art. 267, V, do CPC

Embargos de declaração acolhidos, para sanar os vícios apontados, para julgar extinto o feito (**LITISPENDÊNCIA**), nos moldes do art. 267, V, do CPC, em relação ao aviso prévio indenizado e para afastar a fundamentação expendida sobre as férias gozadas, porquanto a referida verba não foi objeto do pedido inicial e para sanar a contradição apontada reconhecendo a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, para julgar extinto o feito (**litispendência**), nos moldes do art. 267, V, do CPC, em relação ao aviso prévio indenizado e para afastar a fundamentação expendida sobre as férias gozadas, porquanto a referida verba não foi objeto do pedido inicial e para sanar a contradição apontada reconhecendo a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017113-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITTORIO CASSONE (= ou > de 60 anos) e outro
: ABERCIO FREIRE MARMORA (= ou > de 60 anos)
: JULIANA FURTADO COSTA
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro
INTERESSADO : MANOEL FELIPE REGO BRANDAO
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI
INTERESSADO : ALEXANDRE JUOCYS
: AFONSO GRISI NETO
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE
: RODRIGO PIRAJA WIENSKOSKI
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RÉ : CRISTINA CARVALHO NADER e outros
: IVANY DOS SANTOS FERREIRA

: MARIA SALETE OLIVEIRA SUCENA
: DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS
: PATRICIA MELLO DE BRITO
: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA
: JANINE MENELLI CARDOSO
: SIMONE PEREIRA DE CASTRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VPNI. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3/2014. ACOLHIMENTO.

A partir de 26/6/02, data da publicação da Medida Provisória 43/02, a remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional terá a seguinte composição: a) vencimento básico, nos novos valores; b) *pro labore*, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; c) VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos, nos termos do art. 6º da MP 43/02.

Admissão pela União da procedência da pretensão de mérito deduzida na demanda, conforme Instrução Normativa - AGU nº 3 de 29 de julho de 2014, restando interesse apenas quanto ao acertamento jurídico dos consectários legais.

Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos. Embargos de declaração opostos pela União prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantendo a procedência do pedido declarada na sentença, e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002026-50.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLARICE TAVARES
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00020265020084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL - CONTRABANDO - MÁQUINAS DE CAÇA-NÍQUEIS - DOLO - DÚVIDA - ABSOLVIÇÃO.

I - Caso dos autos em que a própria denúncia menciona que a acusada foi surpreendida mantendo em depósito em

sua residência, no exercício de atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira que *devia saber* ser produto de introdução clandestina no território nacional.

II - A anterior apreensão de máquinas, por si só, não evidencia o dolo em relação à eventual prática de contrabando, também não sendo suficiente para a sua configuração a mera constatação de que parte do equipamento era de origem estrangeira.

III - Recurso provido. Absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolvição da ré, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencidos o Senhor Desembargador Federal Relator que lhe dava provimento para absolvição da ré, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e o Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12543/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WORKS CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/278
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054008620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33312/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026590-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : POST TELEMATICO JB GALD LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176958720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por POST TELEMATICO JB GALD LTDA. EPP, visando a reforma da decisão de fls. 519/521 que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, visto que ausente a verossimilhança nas alegações da autora e o *periculum in mora*.

Alega a agravante, em síntese, que ao recusar a vinculação contratual, a recorrida aplica penalidade capital por antecipação, na medida em que deveria ter sido possibilitada a promoção de recurso administrativo. Aduz que em novembro de 2013 os principais contratos vinculados estavam em pleno vigor, inexistindo a urgência até então, e que o dispositivo que permite à agravada recusar a formação de novas vinculações contratuais não tem aplicação automática, devendo ser precedida de procedimento administrativo voltado exclusivamente a este fim. Sustenta, noutra ponta, que as pontuações se devem a fatores alheios aos seus desígnios. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, a agravante ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora agravada, deixe de recusar a vinculação operacional entre clientes e a requerente (agência postal franqueada), tendo em vista que tal recusa, sem prévio procedimento administrativo finalizado, viola ao princípio da presunção de inocência e rescinde, na prática, o contrato existente entre as partes. Ainda, é possível aferir que no caso em tela a recusa foi justificada sob o fundamento de que a recorrente não cumpria os requisitos previstos no contrato para tanto.

Esclarecidos tais elementos, em cognição sumária, não vislumbro a existência de violação ao devido processo legal ou à presunção de inocência, tendo em vista que, ao contrário do que afirma a agravante, os documentos juntados aos autos, embora incompletos, permitem concluir que ao encaminhar novo pedido de vinculação operacional à agravada (fls. 98/116), ele foi indeferido (fls. 117), não se tratando, portanto, de uma punição que foi aplicada, mas de mera hipótese de indeferimento de um pedido de autorização para realização de contrato de vinculação operacional.

Igualmente, conforme reportado na decisão agravada, a recorrente de fato possui soma de pontos por punições que, nos termos do contrato firmado entre as partes, enseja hipótese de não autorização de novas vinculações (Módulo 26 do Manual de Comercialização e Atendimento).

Desta sorte, em sede de análise preliminar, não há de se falar em necessário procedimento administrativo prévio porque a negativa de autorização à firmação de nova vinculação decorreu do não atendimento dos requisitos contratuais previstos para tanto - existência de punições contratuais em processos administrativos cuja soma

ultrapassou os limites fixados - e porque não se trata de punição aplicada.

Destarte, **indefiro efeito suspensivo ativo ao presente recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028410-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028410-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES e outro
: Nanci Leonzo
ADVOGADO : MS002324 OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : MS008669 AECIO PEREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00109764020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cezar Augusto Carneiro Benevides e Nanci Leonzo, em face de decisão que reconheceu a intempestividade da contestação e decretou a revelia dos recorrentes.

Considerando o requerimento de justiça gratuita efetivado a fl. 37 do presente recurso, bem como a ausência de declaração de pobreza e de cópia de decisão que tenha apreciado eventual requerimento em tal sentido, assim como de documentos comprobatórios a respeito, determino à parte agravante que junte aos autos, no prazo de 10 dias, a correspondente declaração de que não possui condições de pagar as custas do processo e honorários advocatícios, conforme disposto no artigo 4º, da Lei 1060/50.

Além disso, observa-se que, apesar de ter instruído o instrumento com as cópias facultativas, a parte deixou de colacionar documentos que, no caso, afiguram-se essenciais para apuração da matéria alegada, já que não trouxe aos autos os documentos mencionados pela decisão agravada e que fundamentaram a contagem do prazo para apresentação de impugnação.

Assim, no mesmo prazo, deverá o agravante proceder à complementação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029450-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : JOSYAN COURTE
ADVOGADO : SP019453 JOSYAN COURTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186338220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão que não reconheceu a isenção da agravante determinou o recolhimento das custas de distribuição sob pena de extinção da ação.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008) AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.

I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.

II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.

III - *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96 . ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96 . Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 200660000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - *Agravo de instrumento desprovido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-75.2014.4.03.0000, pela I. Desª. CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição: Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

(...)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029458-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : MARCOS ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP153896 MARCOS ROGÉRIO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187740420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão que não reconheceu a isenção da agravante e determinou o recolhimento das custas de distribuição, sob pena de extinção.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando

de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE.

PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.

I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.

II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício

profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-75.2014.4.03.0000, pela I. Desª. CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição: Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

(...)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029440-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ROBERTO ALVARES GIMENES DE JESUZ
ADVOGADO : SP177390 ROBERTO ALVARES GIMENES DE JESUZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178352420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção/SP, em face de decisão (fls. 08) que não reconheceu a isenção da agravante e determinou o recolhimento das custas de distribuição sob pena de extinção da ação.

Alega, em síntese, que: a Ordem dos Advogados do Brasil constitui entidade "sui generis", apresentando caráter eminentemente público; a jurisprudência do STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta; a OAB pode ser equiparada a uma autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa corte consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil, que alegadamente a enquadraria na hipótese de isenção de pagamento de custas prevista da Lei nº 9.289/96, não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do art. 4º do referido *codex*, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.

I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.

II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma, julgado em 24/02/2011)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-

75.2014.4.03.0000, pela I. Desª. CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se

restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

(...)

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos para apensamento.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030359-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018688620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030623-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONFECOES INFANTIS PARKINHO DO BEBE LTDA
ADVOGADO : SP244303 CLÓVIS HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471857320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-84.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANDRADE GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI
: SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
: SP151439 RENATO LAZZARINI
APELANTE : GILBERTO CAGLIARI
ADVOGADO : SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CLAUDIA MARIA BONOME AMARO e outro
ADVOGADO : SP151965 ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR
APELADO(A) : EURIPA ABADIA DE LACERDA
ADVOGADO : SP151965 ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : MARIA ANGELICA CASTRO GOMES
ADVOGADO : SP108322 JOAO CARLOS GONCALVES FILHO e outro
No. ORIG. : 00088528420014036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1998/1999. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal. Int.
São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-43.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

À vista da informação de fls. 60, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016082-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160820820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 198/199. Defiro o pedido de vista, se em termos, no prazo legal. Int.
São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034073-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UILTON REINA CECATO
ADVOGADO : SP223355 EDUARDO CECATO PRADELLI e outro
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP090408 MAURICIO PESSOA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156975520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UILTON REINA CECATO, em face de decisão que, nos autos de ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais e anulatória de ato administrativo, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal, que pretendia a condenação da OAB na obrigação de fazer pela publicação do direito de resposta elaborado pelo autor, no prazo de 48 horas, e pelo período em que tramitar a ação, até o seu trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Às fls. 456/457 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 468/480, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0015697-55.2012.403.6100, a qual julgou procedente a ação.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal,

uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028827-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Sao Judas Tadeu USJT
ADVOGADO : SP140351 ALDO DE CRESCI NETO
APELADO(A) : ERICK DA SILVA
ADVOGADO : SP270890 MARCELO PETRONILIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 230/233. Esclareça a requerente, eventual alteração de denominação social de Universidade São Judas Tadeu, presente, para tanto, o contrato social atualizado, sob pena de desentranhamento.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029292-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IDELY STANCATO
ADVOGADO : SP155982 ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000074720124036500 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.
2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, em especial "Termo de

Penhora do bem dado em garantia e "eventual" substituição, acompanhado do Laudo de Avaliação confeccionado pelo Senhor Oficial de Justiça Avaliador", onde se possa identificar o valor atribuído ao imóvel, sob pena de negativa de seguimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027585-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KAROLYNE ANTONIETA ONYEKACHUKWU SILVA UTOMI
ADVOGADO : SP316695 CRISTIANE VIEIRA RAGAZZON e outro
AGRAVADO(A) : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00181461520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".
Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante, conforme se verifica da certidão de fls. 16, deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pálio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002834-29.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.000383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
APELADO(A) : SYLVIO ODDONE
ADVOGADO : SP077888 ALFREDO DEAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02834-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29/01/96, em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil, com pedido de recebimento da diferença de correção monetária incidente sobre saldos de cadernetas de poupança com base no IPC de fevereiro/91, afastando-se a correção pelo BTN Fiscal, critério de remuneração previsto pela Medida Provisória nº 294, de 31/01/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. A MM Juíza extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação a Caixa Econômica Federal, com fulcro no Artigo 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade passiva ad causam e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais). Julgou procedente o pedido em relação ao Banco Central, condenando-o ao pagamento da diferença relativa ao mês de fevereiro/91, no índice de 21,87%, e também de honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, alega o Banco Central não ser parte legítima para responder por eventuais diferenças de correção monetária de cadernetas de poupança. Quanto ao mérito, sustenta inexistir ilegalidade na correção pelo BTNF, uma vez que referido fator de atualização foi aplicado somente a partir da edição da Medida Provisória nº 294/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não há reexame necessário, uma vez que a hipótese dos autos se amolda ao disposto no § 2º do Artigo 475 do CPC (valor da causa inferior a sessenta salários mínimos).

Observo, ainda, que o deslinde da causa não alcança o mérito, daí porque o presente processo não está abrangido pela decisão de sobrestamento oriunda do Supremo Tribunal Federal (AI 754745/SP).

A análise da inicial demonstra que o pedido do autor se refere ao recebimento de diferenças de correção monetária incidente em saldos de cadernetas de poupança depositados na Caixa Econômica Federal, decorrentes da aplicação do IPC no mês de fevereiro/91, afastando-se o critério determinado pela Medida Provisória nº 294/91. A peça exordial não se reporta a valores transferidos ao Banco Central do Brasil por força da Lei nº 8.024/90.

A ação foi ajuizada, em princípio, somente em face da Caixa Econômica Federal e, após, em atendimento a despacho do MM Juiz, o Banco Central foi incluído no polo passivo da demanda.

O autor juntou cópias de extratos de contas de cadernetas de poupança, mantidas na Caixa, referentes aos meses de fevereiro e março de 1991.

A legitimidade para responder pela correção monetária das cadernetas de poupança recai sobre a instituição que deteve a disponibilidade dos ativos financeiros.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido.

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro.

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Outrossim, a Segunda Seção deste Egrégio Tribunal concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

Tendo em vista que o pedido se refere aos valores não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva ad causam é da Caixa Econômica Federal.

Contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada, não há como reintegrá-la ao polo passivo da lide.

Assim, deve o feito sem extinto sem julgamento do mérito por ilegitimidade passiva ad causam.

Os honorários advocatícios restam arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031756-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro
AGRAVADO(A) : SMART IND/ COM/ IMP/E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AL003227 ELZA MARINHO DE MELO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024299620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo, portanto, somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Às fls. 122/123, neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 129/131, o agravante opôs embargos de declaração.

DECIDO

A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o quantum de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

Vinha eu entendendo que o referido artigo, tratando de matéria de cunho eminentemente processual, tinha aplicabilidade imediata, independentemente da fase em que se encontrava.

Entretanto, o E. STJ ultimou o julgamento do REsp nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, reconhecendo ser inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor (31.10.2011), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-

C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. 'TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS'. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: 'Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes'. Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. **O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei.** Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 26.03.2014, DJe 09.04.2014)

Constato que a execução fiscal foi aforada em 01/03/2000 (fls. 36/37), ou seja, antes da entrada em vigor da referida Lei.

Assim, a execução deve prosseguir, sem o repudiado arquivamento.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

3. Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 11 de dezembro de 2000, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo

atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida."

(AC 001922-50.2000.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgamento em 02/08/2012, publicado no DJ de 09/08/2012)

"APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.

IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

V - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

VI - Apelação provida."

(AC nº 0054178-40.2009.4.03.6182/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, julgamento em 18/10/2012, publicado no DJ de 25/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

3. Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 17 de dezembro de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida."

(AC nº 0053801-69.2009.4.03.6182/SP, Relator Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, julgamento em 21/02/2013, publicado no DJ de 14/03/2013)

No tocante à multa administrativa, deve ser afastado o disposto no artigo 8º da Lei n.º 12.514/11, conforme arresto que ora transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES E MULTA. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional,

aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais. 2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: 'Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.' 3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades. 4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário. 5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação para a cobrança de anuidades, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada, no ponto específico; porém verifica-se que, além de anuidades, **a execução fiscal cobra multa administrativa, não sujeita à Lei 12.514/2011**, daí porque, neste particular, cabe à exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação ao crédito de tal natureza. 8. Agravo inominado parcialmente provido. (destaquei)
(TRF3, AC 00069583420104036110, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 25/10/2012, publicado no DJ de 06/11/2012).

Assim, reconsidero o "decisum" de fls. 122/123, tornando-o nulo, e declaro prejudicado os embargos de declaração.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para que a ação de execução fiscal prossiga.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042329-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
No. ORIG. : 10.00.00559-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Fls. 168/170: Indefiro, haja vista que o levantamento pretendido deve ser formulado perante o MM. Juízo da execução fiscal, competente para se pronunciar acerca da satisfação do crédito exequendo, após o trânsito em

julgado de sentença desfavorável à embargante-executada, conforme disposto no artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00036407820074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023168-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047122620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação da tutela, ao fundamento de que ausente a verossimilhança da alegação, dado que o serviço da empresa vencedora do pregão será a entrega de documentos para a secretaria da administração, sem utilização de qualquer expressão da qual se permita concluir indubitavelmente tratar-se de serviço exclusivo da ECT (fls. 53/54).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) o certame licitatório nº 157/2014 tem por objeto a contratação de serviços de transporte de documentos, os quais, em razão da ADPF 46 foram reconhecidos e declarados como monopólio postal da União (artigos 21,

inciso X, 22, inciso V, da CF/88, 7º, 8º, 9º e 47 da Lei n.º 6.538/78 e 2º do Decreto-lei n.º 509/69);

b) o objeto do pregão não se enquadra nas exceções previstas no artigo 9º, §2º, da Lei n.º 6.538/78.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da evasão de receitas geradas pela exploração de serviço de seu monopólio por terceiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Compete à União a exploração das atividades postais em regime exclusivo por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos dos artigos 21, inciso X, da CF/88, 2º do Decreto-lei n.º 509/69 e 7º, 8º, 9º e 47 da Lei n.º 6.538/78;

"Art. 21. Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

(...)"

"Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional;

(...)"

"Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

a) carta;

b) cartão-postal;

c) impresso;

d) cecograma;

e) pequena - encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;

b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;

c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no

serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, e privativa da empresa exploradora do serviço postal.

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

(...)"

O objeto da licitação promovida pelo Pregão Presencial n.º 157/2014 está assim definido no item 2.1 do edital:

"2.1 - Visa a presente licitação a prestação de serviço de entrega de documentos para a Secretaria da Administração, com veículo (preferencialmente motocicleta) a ser disponibilizada pela contratada."

Observa-se que a entrega de documentos para a secretaria administrativa a ser disponibilizada pela contratada não se enquadra nas exceções previstas no §2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78 e, assim, em princípio, não podem ser objeto de licitação por ofensa à exclusividade dada aos correios. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010. 2. Tendo entrado documentos no fluxo postal, sem que tivessem sido postados em alguma agência dos correios, caracteriza-se a hipótese de violação ao monopólio postal dos correios. A teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito". 3. No caso concreto, constatamos a ofensa ao monopólio postal, no sentido vedado pela legislação (artigo 9º, § 2º, "a", da Lei 6.538/78), eis que correspondências, que se referem, segundo a própria ré, a carteiras de identificação de associados, foram remetidas, e entregues por terceiros que não a ECT. 4. Como se observa, a matéria foi decidida à luz da legislação, circunstâncias do caso concreto, e jurisprudência, firmada a partir de precedente atual do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer à União Federal, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa. 5. O agravo inominado está a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

(AC 00018636320094036108, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de

carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento. 3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal. 4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior. 5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento do Pregão Eletrônico n.º 17-A/2011, trata-se de prestação de serviços de entrega e coleta de pequenas cartas e documento, consistentes em comunicações, contratos e processos, que não se caracterizam como atividades por meio de motocicletas, até 2.520 km/mês, nas diversas Secretarias de Estado, no âmbito da cidade de São Paulo e Grande São Paulo. 6. Ora, o objeto do aludido pregão encontra-se delimitado, preservando claramente a impossibilidade de carga e transporte de correspondências sujeitas ao monopólio postal da apelante. 7. Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público. 9. Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC 10. *Apelação provida.*" (AC 00084139320124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Presente o *periculum in mora*, uma vez que o desrespeito mencionado implica evidente evasão de recursos financeiros da agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender o Pregão Presencial n.º 157/2014.

Comunique-se ao Juízo a quo, para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028180-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AMAURI BRANDAO DE PAULA
ADVOGADO : SP065401 JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 359/2244

PARTE RÉ : AUTO POSTO 134 LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO PASQUALIN
: SONIA SIRLEI MANGUEIRA
: MARCELO TERUO TAKEDA
: EDSON CARLOS DIAS
: ANA CRISTINA MITSUE SHISHIDO TAKEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084950620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMAURI BRANDAO DE PAULA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar que ele possui responsabilidade tributária pelas obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à responsabilidade tributária do sócio AMAURI BRANDÃO DE PAULA e para a reforma da decisão agravada de fls. 61, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos das CDAs executadas e da cópia integral da execução fiscal, informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, das CDAs executadas e da cópia integral da execução fiscal, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013990-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : SP070654 DIRCEU PEREZ RIVAS e outro
SUCEDIDO : ELEVADORES KONE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07584616019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte adversa para que se manifeste sobre os embargos de declaração (fls. 352/355) no prazo de cinco dias.

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019799-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outros
: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA
: SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ROBERTO MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00065058920038260070 A Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Os recorrentes insurgem-se contra a reunião dos feitos executivos no juízo *a quo* e afirmam que não houve pedido nesse sentido e que cuidam de tributos distintos e estão em momentos processuais diferenciados. Porém, não acostaram a este recurso cópias dos demais autos apensados, com o que não estão comprovadas suas afirmações. Assim, procedam os agravantes à complementação do instrumento por meio da juntada das cópias citadas, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022575-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO VILLAGE DAMHA PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034564220144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar à agravante que cumpra no prazo de dez dias por meio de seu quadro funcional a distribuição direta e integral dos objetos postais em todas as residências existentes no interior da agravada, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00, ao fundamento de que não há norma que discipline o serviço em condomínios horizontais e que os artigos 20, 21 e 22 da Portaria n.º 311/98, que regulamenta a Lei n.º 6.538/78, aplicam-se apenas aos edifícios residenciais (fls. 163/164).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a agravada não preenche os requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 5º da Portaria 567/11 do Ministério das Comunicações, uma vez que caracteriza um condomínio fechado, tem seu perímetro cercado por muros e a única entrada se dá pela portaria principal, onde há cancelas e serviço de segurança, de maneira que o acesso às ruas do condomínio não é livre;
- b) por ser um condomínio residencial (indiferente se horizontal ou vertical) está abrangida pela legislação postal vigente e a entrega de correspondências nesse caso deve ser feito em uma caixa receptora única instalada na área de acesso à edificação ou do porteiro, zelador ou pessoa destacada para esse fim (artigo 5º da portaria 567/11);
- c) o condomínio edilício é gênero da qual os horizontais são espécie e, assim, a matéria relativa aos artigos 1.331 a 1.358 do CC é aplicável ao caso;
- d) a inviabilidade de se entregarem correspondências nos condomínios verticais é a mesma da encontrada nos horizontais, que é a dificuldade de acesso interno ao carteiro para a distribuição domiciliar de correspondência, bem como pelo grande tamanho das quadras e vias do condomínio;
- e) nos termos da Portaria n.º 567/11, que regulamenta a Lei n.º 6.538/78, não há aplicação extensiva da matéria, mas, sim, subsunção da situação fática no dispositivo normativo que enquadra de maneira incontestável o condomínio horizontal à exceção da distribuição domiciliar;
- f) a agravada descumpra as condições estabelecidas no artigo 2º, inciso VI, da Portaria 567/11 do Ministério das Comunicações, uma vez que 98% das residências não têm caixas receptoras de correspondências;
- g) para a implantação da distribuição domiciliar é necessária a realização de estudos técnicos para alocação de recursos por meio da utilização de uma ferramenta denominada "Distritamento", de maneira que a implementação abrupta é temerária e prejudica o interesse público;
- h) não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, na forma do artigo 273 do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, consoante explicitado e do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave à população, à ECT e à União, dado que não tem efetivo suficiente para atender a decisão imposta, o que gera desfalque de servidores que fazem a entrega domiciliar em outras localidades que atendem aos requisitos legais, bem como em razão dos custos para o atendimento do *decisum*, que é contrário à lei.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Estabelecem os artigos 1º a 5º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 567/2011, *verbis*:

"Art. 1º. A entrega postal de objetos dos serviços de carta e cartão postal, de impresso, de encomenda não urgente e de telegrama será realizada da seguinte maneira:

I - externa:

- a) em domicílio, quando a entrega do objeto postal ocorrer no endereço indicado pelo remetente ou na forma descrita no artigo 5º desta Portaria;*
- b) em Caixa Postal Comunitária, quando o objeto postal for depositado em um dos receptáculos do Módulo de Caixas Postais Comunitárias - MCPC; ou*
- c) por outras formas de entrega que venham a ser desenvolvidas, diversas da prevista no inciso II.*

II - interna, quando o objeto postal deva ser procurado e entregue ao destinatário em unidade da ECT.

Art. 2º. A ECT deverá realizar a entrega externa em domicílio nas localidades, sempre que atendidas as seguintes condições:

I - houver correta indicação do endereço de entrega no objeto postal;

II - possuir o distrito mais de 500 habitantes, conforme o censo do IBGE;

III - as vias e os logradouros ofereçam condições de acesso e de segurança ao empregado postal;

IV - os logradouros e vias disponham de placas indicativas de nomes instaladas pelo órgão municipal ou distrital responsável;

V - os imóveis apresentem numeração de forma ordenada, individualizada e única; e

VI - os imóveis disponham de caixa receptora de correspondência, localizada na entrada, ou haja a presença de algum responsável pelo recebimento no endereço de entrega.

Parágrafo único. Ainda que não atendida a condição prevista no inciso VI, a entrega em domicílio poderá ser efetuada por outras formas, a critério da ECT.

Art. 3º. A entrega externa somente ocorrerá em Módulos de Caixas Postais Comunitárias quando:

I - as condições definidas nos incisos II a V do art. 2º desta Portaria não forem integralmente satisfeitas, inviabilizando a operacionalização da entrega em domicílio; e

II - existir no local pessoa jurídica que cumpra os requisitos e as condições previstas na portaria específica do Serviço de Caixas Postais Comunitárias.

Art. 4º. A entrega interna do objeto postal somente será realizada em unidade da ECT, quando:

I - as condições definidas nos artigos 2º e 3º desta Portaria não forem integralmente satisfeitas;

II - o objeto, por suas características, tais como peso e dimensões, não possibilite a entrega externa; ou

III - as características do respectivo serviço ou o endereçamento do objeto assim o determinar.

Parágrafo único. No caso de distritos com menos de quinhentos habitantes, o objeto ficará disponível na Unidade Postal mais próxima do endereço indicado.

Art. 5º. A entrega postal dos objetos endereçados a coletividades residenciais com restrições de acesso e trânsito de pessoas, bem como a todas as coletividades não residenciais, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondências, instalada na área térrea de acesso à coletividade, ou entregue ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa designada para esse fim.

§ 1º. Para efeito deste artigo, são consideradas coletividades:

I - residenciais: condomínio residencial e edifício residencial com mais de um pavimento; e

II - não residenciais: condomínio comercial, edifício comercial, centro comercial, repartição pública, hotel, pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associação, estabelecimentos de ensino, estabelecimento religioso e estabelecimento bancário, dentre outros estabelecimentos comerciais.

§ 2º. Nas coletividades previstas neste artigo, que não disponham de caixa receptora única de correspondências, nem de pessoa designada para receber os objetos, havendo solicitação da coletividade, a ECT efetuará a entrega

postal em caixas receptoras individuais, instaladas na entrada da coletividade, desde que haja acesso público para depósito das correspondências."

A documentação acostada aos autos comprova que a agravada tem logradouros públicos, identificados por placas indicativas de nomes instaladas pelo órgão municipal, e os imóveis apresentam numeração de forma ordenada, individualizada e única, bem como caixa receptora de correspondência (fls. 112/157), nos termos do artigo 2º anteriormente explicitado. Ainda que algumas residências sejam desprovidas de caixa receptora, a entrega em domicílio poderá ser efetuada por outras formas, a critério da ECT, nos termos do parágrafo único desse dispositivo. De outro lado, a recorrente não comprovou a alegada restrição de acesso às vias da recorrida, o que lhe permitiria a entrega das correspondências em caixa receptora única instalada na área de acesso à coletividade ou ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa designada para esse fim, nos termos do artigo 5º, *caput*, c.c. o artigo 2º, inciso III, ambos da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 567/2011, a exemplo do que ocorre nos edifícios residenciais. Assim, num juízo de cognição sumária, considerados as alegações e os documentos acostados, não se verifica o *fumus boni iuris*, o que torna desnecessária a análise do *periculum in mora*, dado que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3421/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004993-97.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : DANIELE FERNANDES
ADVOGADO : SP329927 RAFAEL JOSE DOMINGUES e outro
PARTE RÉ : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES CEUBAN
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049939720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Daniele Fernandes, visando à concessão de provimento jurisdicional que determine a colação de grau antecipada com fito a preencher os requisitos do concurso público em que foi aprovada.

O MMª Juízo *a quo*, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança definitiva para determinar à Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES, que providenciasse a colação antecipada da impetrante, com a respectiva emissão do Certificado de Conclusão do Curso.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina no sentido de que a remessa oficial seja julgada prejudicada.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial não merece prosperar.

Como bem observou o MM. Magistrado de primeiro grau, a impetrante foi aprovada no curso de Licenciatura em Artes Visuais, da Universidade Metropolitana de Santos, concluído em 30/06/2014, nos termos do atestado juntado à fl. 57 dos presentes autos.

Acresça-se que restou igualmente comprovado que tinha sido prorrogado, por mais de 50 dias, a posse da impetrante em cargo público na Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, a contar de 16/05/2014 - fl. 22.

Demais disso, em decorrência da liminar concedida, a impetrante já obteve a colação de grau, nos exatos termos da informação prestada pela referida Universidade às fls. 66 e ss.

Assim, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido, aplicando à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. PARTICIPAÇÃO DA ALUNA GARANTIDA POR LIMINAR. OCORRÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. DESCONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A aluna pleiteou, em mandado de segurança com pedido de liminar, sua participação na solenidade de formatura e cerimônia de colação de grau. Portanto, o acórdão de origem que reconheceu a perda de objeto do mandamus não comporta reforma, haja vista já ter ocorrido, por liminar, a participação da aluna nas referidas solenidades acadêmicas.

2. "Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso e obtenção do diploma), por intermédio do mandado de segurança concedido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de aplicar a teoria do fato consumado" (REsp 1.346.893/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.465.543/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). OBRIGATORIEDADE. COLAÇÃO DE GRAU. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes (ENADE) é obrigatório a todos os estudantes convocados regularmente para a sua realização, não sendo ilegal o condicionamento a colação de grau e, conseqüentemente, a obtenção do diploma de curso superior, ao comparecimento ao referido exame.

2. Ocorre que, no presente caso, levando-se em conta que já houve a outorga do grau à impetrante, há que ser considerada consolidada a situação de fato. Conforme se extrai dos autos, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que a recorrida obtivesse o diploma de conclusão do curso de agronomia (fls. 128), há

quase dois anos, sendo natural que esteja valendo-se de sua formação para exercer sua profissão e prover o seu sustento.

3. Há uma solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que, a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis ao agravado. Assim, em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso e obtenção do diploma), por intermédio do mandado de segurança concedido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: REsp 1346893/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.409.341/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIMINAR CONFERIDA NA ORIGEM PARA POSSIBILITAR A COLAÇÃO DE GRAU PELA RECORRIDA, A QUAL NÃO SE SUBMETEU AO ENADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, a formanda alcançou, por meio da concessão de liminar em primeira instância, confirmada em sentença, a almejada colação de grau em 7/1/2011. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação consolidada que ora se vislumbra.

2. A decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é de que "a teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos" (AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe 9/5/2012).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.342.644/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acordão Nro 12547/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042740-07.1988.4.03.6100/SP

91.03.009735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : SP123464 WAGNER BINI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1058/1059

No. ORIG. : 88.00.42740-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição e também pronunciada de ofício, a teor do § 5º do Art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

II. A previsão legal de intimação pessoal não se aplica para o presente caso. A situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, pois a coautora agora denominada Comercial e Distribuidora Plus deixou de movimentar o processo por mais de dois anos e meio.

III. Tendo em vista a ausência das devidas providências por parte da coautora, consumada está a prescrição intercorrente.

IV. Agravo não conhecido em relação às coautoras Química e Farmacêutica Grambert Ltda e Drogal Farmacêutica Ltda e em relação à coautora Coml e Distribuidora Plus Ltda conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em relação às coautoras Química e Farmacêutica Grambert Ltda e Drogal Farmacêutica Ltda e, em relação à coautora Coml e Distribuidora Plus Ltda, conhecê-lo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056322-36.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO(A) : NILTON JOSE SOBRINHO
No. ORIG. : 00563223619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO SOBRE A SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. ARTIGO 40, § 1º, DA LEI N.º 6.830/80.

- Dispõe o § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 que *suspensio o curso da execução será aberta vista dos autos ao representante judicial da fazenda pública.*

- Determinada a intimação da exequente, o ofício judicial da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal não atendeu ao despacho exarado e remeteu os autos ao arquivo, em contrariedade ao disposto na norma, o que impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006099-57.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LINCOLN CESAR DO AMARAL FILHO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CARRENHO GEIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE RECURSAL REJEITADA. EXTRAVIO DE CTPS DE SEGURADO PELO INSS. EXISTÊNCIA PARCIAL DE DANO MATERIAL E, INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. TEMPO ANOTADO EM CARTEIRA RECONHECIDO PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS de falta de interesse recursal autor, quanto à sua insurgência relativa ao valor da condenação por dano moral pelo Juízo "a quo", ao fundamento de não foi definido o valor pretendido para tal efeito na inicial. Isso porque, a condenação de reparação por danos depende da valoração da prova produzida nos autos atinente ao prejuízo suportado pelo autor; portanto, se trata de matéria passível de devolução ao segundo grau de jurisdição por meio do recurso de apelação.

II- Trata-se de ação que objetiva o pagamento de danos morais e materiais pelo extravio da Carteira de Trabalho do autor pelo INSS.

III- O pedido de devolução da CTPS do autor, apesar de justo, não se afigura possível, uma vez que o INSS de fato a extraviou, configurando-se fato incontroverso. Sob tal prisma, o autor tem direito apenas ao ressarcimento das despesas que irá desembolsar para fins de requerer nova CLTS, contudo, não se vislumbra outros danos materiais suscetíveis de reparação pelo INSS, decorrente do extravio da CTPS, pois os períodos laborais anotados na carteira foram considerados para fins de cômputo do tempo de serviço e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV- Quanto ao dano moral, a perda da CTPS pelo INSS por si não induz presença danos. Embora seja documento pessoal, tem uso restrito e específico e, nesta visão, eventual dano à honra, dignidade e imagem dependem de provas, inexistentes nos autos; o mero aborrecimento não é passível de reparação por dano moral. (Precedentes do STJ)

V - Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

VII - Apelação do autor e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de falta de interesse recursal e dar parcial provimento à apelação do autor, e por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-44.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO(A) : SKORPIO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP258963 MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro
No. ORIG. : 00128484420014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. *In casu*, ajuizada a execução fiscal após o termino do prazo prescricional quinquenal.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044682-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CAETES HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : RS026413 SANDRA PISTOR
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
No. ORIG. : 00.00.00001-8 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE.

I. *In casu*, a inscrição foi cancelada, devendo a execução fiscal e os embargos ser extintos sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse superveniente. Condeno a embargante em verba honorária, pois deu causa ao esvaziamento da demanda.

II. Embargos à execução fiscal extintos sem exame do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019352-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NIVALDO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA. DIREITO A PARTICIPAR DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- Ocorrência da prescrição do direito de ação do autor, nos termos do disposto no art. 219, § 5º, do CPC.
- O concurso ora questionado, instituído pelo Edital nº 01/93, teve a homologação de seu resultado final publicada no Diário Oficial da União em 29.12.1994. Não foi prorrogado o prazo de validade de 2 anos do certame, encerrando-se, portanto, seu prazo de validade, em 29.12.1996. A partir dessa data, portanto, nenhum candidato do concurso de 1993 poderia ser matriculado na ANP.
- A presente ação somente foi ajuizada em 29.08.2002, ocorreu o lapso prescricional previsto.
- Verificada a ocorrência da prescrição, resta prejudicada a apreciação das demais questões deduzidas, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC
- Reconhecida a prescrição e prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que rejeitava a preliminar de prescrição.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-23.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.015825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AMAURI GONCALVES
ADVOGADO : SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA

APELADO(A) : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
ADVOGADO : Uniao Federal
APELADO(A) : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ADVOGADO : Banco Central do Brasil
APELADO(A) : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ADVOGADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.20911-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. NULIDADE AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS A JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL POR FORÇA DA LEI Nº 8.024/90. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO CONFORME AS DECISÕES DO STF.

I.Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.Não procede a alegação de nulidade da decisão monocrática, uma vez que o acórdão anteriormente prolatado foi anulado em julgamento unânime da Turma.

III.No tocante à legitimidade passiva ad causam da instituição financeira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

IV.A Justiça Federal possui competência absoluta para processar e julgar causas em que tão-somente a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, sejam interessadas, daí a impossibilidade de apreciar o pedido formulado em face da entidade financeira BANCO ITAÚ S/A quanto ao mês de janeiro de 1989.

V.Tendo em vista a competência da Justiça Federal para apreciar o pedido em relação ao Banco Central do Brasil, remanescente na lide, torna-se inviável a remessa dos autos a Justiça Estadual.

VI.Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF. A manifestação maior do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725.

VII.Em relação ao Plano Collor, a decisão de sobrestamento do Supremo Tribunal Federal abrange somente os valores não transferidos ao Banco Central por força da Lei nº 8.024/90. Diante da incompetência da Justiça Federal para julgar a ação em face do Banco Itaú S/A, remanesce somente o pedido em relação ao Banco Central quanto aos valores a ele transferidos. Demanda não abrangida pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

VIII.Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPERMERCADO CECILIO LTDA
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP040137 FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMABARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CDA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. LEGALIDADE DAS NORMAS DO CONMETRO E INMETRO. INOVAÇÃO EM RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *In casu*, descabe falar-se em nulidade das CDA's, pois foram cumpridos os requisitos legais.

II. *"Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais."* (RESP 200802661026).

III. A alegação de perda de peso do produto analisado não deve ser conhecida por inovação em sede recursal.

IV. Cabe apenas reduzir a condenação da embargante em verba honorária.

V. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009949-56.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VINICIUS MARAJO DAL SECCHI e outro
INTERESSADO : SALTO ENTRETENIMENTOS PROMOCOES E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : OTTO WILLY GÜBEL JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO DE ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - De se reconhecer a ocorrência do erro material no relatório do v. acórdão embargado, uma vez ter havido manifestação ministerial no sentido da manutenção da sentença quanto aos seus fundamentos.

III - Embargos de declaração acolhidos para integrar o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolhia os embargos de declaração e negava provimento ao reexame necessário.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-48.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003037-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006194A MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO(A) : EDSON BAENA FERNANDES
ADVOGADO : MS008080 WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE.

- Apelação interposta pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS contra a sentença de fls. 90/100 que, em ação de rito ordinário ajuizada por Edson Baena Fernandes, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à recorrente que suspenda e desconsidere a prova cognitiva como primeira etapa do procedimento administrativo, receba os documentos necessários à revalidação do diploma e promova, no prazo de seis meses, o julgamento da equivalência e demais fases do processo, respeitado o procedimento previsto na resolução federal, sem aplicação, no caso do autor, do disposto na Resolução nº 12/UFMS, no que for contrário à Resolução CNE/CES/ME nº 1/2002.

- Não conheço o agravo retido (nº 2006.03.00.057053-9 - fls. 81/83), à vista de sua não reiteração em preliminar de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do CPC.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelante para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada, aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ -

RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.

- Cassada a tutela antecipada. Apelação provida. Sem condenação aos honorários por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, casar a antecipação da tutela e dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-09.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANIZIO JOSE POLVERE
ADVOGADO : SP239000 DJALMA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMORA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FALTA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I. A prescrição não se verifica, pois não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32.

II. São pressupostos da responsabilidade civil: a ação ou omissão de agente público no exercício de sua função; ocorrência de dano; nexo causal entre a ação ou a omissão e o dano; e comprovação de dolo ou culpa para a teoria subjetiva.

III. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral, ao dispor que "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*"

IV. À conta das provas coligidas aos autos não se vislumbra presente a comprovação cabal do prejuízo decorrente da conduta do réu, um dos pressupostos à responsabilização no âmbito civil.

V. O dano moral, hoje, com base nos princípios fundamentais constantes da Carta Magna (artigos 1º a 4º), corresponde à violação ao dever de respeito à dignidade da pessoa humana. É, portanto, a agressão a um ou mais direitos da personalidade, previstos nos artigos 11 a 20, do Código Civil de 2002. O desconforto alegado no caso dos autos não justifica a reparação por danos morais.

VI. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000632-05.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000632-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO(A) : ADONAY CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE.

- Remessa oficial e apelação interposta pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS contra a sentença de fls. 105/118 que, em mandado de segurança impetrado por Adonay Cavalcante de Oliveira, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que dê imediato início ao processo de revalidação de diploma estrangeiro, receba os documentos necessários, e promova, no prazo de seis meses, o julgamento da equivalência e demais fases do processo, respeitado o procedimento previsto na Resolução Federal, sem aplicação, no caso da impetrante, do disposto na Resolução nº 12/UFMS, no que for contrário à Resolução CNE/CES/ME nº 1/2002.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, porquanto o *decisum* apresenta-se devidamente fundamentado, conforme determina o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, de modo que não se observa violação aos princípios processuais e constitucionais mencionados pela recorrente.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelante para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada, aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ - RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.

- Remessa oficial e recurso providos. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002589-41.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002589-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS006194B MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO(A) : MANUEL GLAFKOS FRIAS PRADEL
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE.

- Remessa oficial e apelação interposta pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS contra a sentença de fls. 143/149 que, em mandado de segurança impetrado por Manuel Glafkos Frias Pradel, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do impetrante, com obediência das etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 1/2002.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, porquanto o *decisum* apresenta-se devidamente fundamentado, conforme determina o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, de modo que não se observa violação aos princípios processuais e constitucionais mencionados pela recorrente.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelante para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada, aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ - RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.

- Remessa oficial e recurso providos. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004912-19.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004912-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO(A) : FELIPE ANESTE MISTILIDES NETO
ADVOGADO : MT011119 JORGE HASSIB IBRAHIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE.

- Remessa oficial e apelação interposta pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS contra a sentença de fls. 185/191 que, em mandado de segurança impetrado por Felipe Aneste Mistilides Neto, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do impetrante, com obediência das etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 1/2002.
- Afastada a alegação de nulidade da sentença, porquanto o *decisum* apresenta-se devidamente fundamentado, conforme determina o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, de modo que não se observa violação aos princípios processuais e constitucionais mencionados pela recorrente.
- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelante para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada, aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ - RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.
- Remessa oficial e recurso providos. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-62.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006487-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JORGE ANTONIO MINA GUERREIRO
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGOS 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96 E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE.

- Apelação interposta por Jorge Antônio Mina Guerreiro contra a sentença que, em mandado de segurança que busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o recebimento de seus documentos e a imediata realização do procedimento de revalidação de seu diploma, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

- Não conhecido o agravo retido (n.º 2007.03.00.093028-7 - fl. 257), à vista de sua não reiteração em preliminar de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do CPC.

- Os artigos 43, 48, parágrafo 2º, e 53, inciso V, da Lei nº 9.394/96, que tratam da atribuição para revalidar e autonomia para disciplinar o procedimento, estão em consonância com os artigos 5º, inciso XIII e 207 da Constituição Federal, bem como com os princípios da legalidade, isonomia e razoabilidade. É livre o exercício profissional, observadas as qualificações previstas em lei. A revalidação assegura, de um lado, o direito ao reconhecimento do diploma de universidade estrangeira e, de outro, o respeito à qualificação exigida pela legislação nacional.

A disciplina que a UFMS, ora apelada, estabeleceu para a revalidação de diploma estrangeiro não contraria a lei mencionada ou a Carta Magna. O procedimento da Resolução nº 1, de 28.01.2002, alterado pela Resolução nº 8/2007, ambas do Conselho Nacional de Educação, não há de ser observado no que interfere com a autonomia das universidades ou, ao menos, deve ser entendido como iter passível de ser seguido ou adaptado. Tal vale quanto às fases, período de revalidação e número máximo de candidatos à revalidação. Precedente do S.T.J. - RESP 1349445/SP.

- Improcede o argumento de que as universidades criam leis baseadas em sua autonomia no intuito de prejudicar não só o apelante, mas todos os outros que pleiteiam a revalidação, dependentes daquele serviço porquanto, no caso dos autos, foi o próprio impetrante quem, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na instituição impetrada e, dessa forma, aceitou as regras estabelecidas para a revalidação, suas provas e os critérios de avaliação

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006802-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FABIO DE AZEVEDO BOMFIM
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGOS 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96 E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE.

- Apelação interposta por Fábio de Azevedo Bomfim contra a sentença de fls. 134/138 que, em mandado de segurança que busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a realização do procedimento de revalidação de seu diploma, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

- Afastada a alegação de violação dos incisos XIII e XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal. A liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é assegurada, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. *In casu*, a norma prevê a necessidade da revalidação do diploma obtido no exterior. O mero indeferimento do pedido ou o estabelecimento de condições para seu atendimento não podem ser considerados ofensa ao direito de petição, que foi exercido.

- Os artigos 43, 48, parágrafo 2º, e 53, inciso V, da Lei nº 9.394/96, que tratam da atribuição para revalidar e autonomia para disciplinar o procedimento, estão em consonância com os artigos 5º, inciso XIII e 207 da Constituição Federal.

- A disciplina que a impetrada estabeleceu para a confirmação de diploma estrangeiro não contraria a mencionada lei ou a Carta Magna. O procedimento da Resolução nº 1, de 28.01.2002, alterado pela Resolução nº 8/2007, ambas do Conselho Nacional de Educação, não há de ser observado no que interfere com a autonomia das universidades ou, ao menos, deve ser entendido como iter passível de ser seguido ou adaptado. Tal vale quanto às fases, período de revalidação e número máximo de candidatos à revalidação. Precedente do S.T.J. - RESP 1349445/SP.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010006-45.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010006-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PIERRE DE OLIVEIRA PAIVA
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGOS 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96 E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE.

- Apelação interposta por Pierre de Oliveira Paiva contra a sentença de fls. 30/38 que, em mandado de segurança que busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata realização do procedimento de revalidação de seu diploma, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Os artigos 43, 48, parágrafo 2º, e 53, inciso V, da Lei nº 9.394/96, que tratam da atribuição para revalidar e autonomia para disciplinar o procedimento, estão em consonância com os artigos 5º, inciso XIII e 207 da Constituição Federal.

A disciplina que a UFMS, ora apelada, estabeleceu para a revalidação de diploma estrangeiro não contraria a lei mencionada ou a Carta Magna. O procedimento da Resolução nº 1, de 28.01.2002, alterado pela Resolução nº 8/2007, ambas do Conselho Nacional de Educação, não há de ser observado no que interfere com a autonomia das universidades ou, ao menos, deve ser entendido como iter passível de ser seguido ou adaptado. Tal vale quanto às fases, período de revalidação e número máximo de candidatos à revalidação. Precedente do S.T.J. - RESP 1349445/SP.

- A alegação de que a Resolução COEG 12/2005 é inválida por não obedecer à hierarquia legal, cuida-se de argumento genérico e o impetrante sequer demonstrou de que forma interfere com o direito invocado. Certo é, ademais, que a autoridade impetrada (fl. 28) somente mencionou que precisaria ser adequada à Resolução CNE/CES nº 8/2007. Não modifica, assim, a conclusão anterior.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023757-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : P E PORFIRIO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP236722 ANDRE RIBEIRO ANGELO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01215-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 21/12/2007 e somente em 26/6/2008 o recurso foi recebido nesta corte. Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória, proposta pelo INMETRO para cobrar multas, tramita na Justiça estadual por delegação federal de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024269-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP123615 ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI
AGRAVADO(A) : RZ1 ESTACAO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.015450-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se, assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. (RESP 1.104.900/ES, j. 25.03.2009).

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012631-18.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012631-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : MARCOS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE.

- Remessa oficial e apelação interposta pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS contra a sentença de fls. 190/197 que, em mandado de segurança impetrado por Marcos Pereira do Nascimento, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do impetrante, com obediência das etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 1/2002.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, porquanto o *decisum* apresenta-se devidamente fundamentado, conforme determina o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, de modo que não se observa violação aos princípios processuais e constitucionais mencionados pela recorrente.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelante para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada,

aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ - RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.

- Remessa oficial e recurso providos. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-85.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : SP150010 LUDMILA DA SILVA BAZILLI MONTENEGRO e outro
APELADO(A) : FABIO RAMOS ANDRADE
ADVOGADO : SP172179 RENATO JAQUES DE MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00006058520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. ARTIGO 14, §1º, LEI Nº 12.016/2009. ESTUDANTE MILITAR. ALTERAÇÃO DE LOTAÇÃO EX OFFICIO. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS. TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA. LEI Nº 9.536/1997. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 3.324/STF. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- Nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, a sentença concessiva da segurança sujeitar-se-á obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, inclusive com a análise das preliminares arguidas em contestação e apreciadas na sentença.

- Competência da Justiça Federal para apreciar o writ contra dirigente de universidade pública estadual, não obstante a autonomia prevista na CF, na medida em que as questões relacionadas aos requisitos de acesso ao ensino superior são de competência da União. Precedente do STJ.

- Legitimidade passiva ad causam do Reitor da UNESP, na medida em que o artigo 34 do estatuto da Universidade lhe atribui expressamente a incumbência de representá-la em juízo (inciso I). Ademais, a autoridade apontada como coatora tem os poderes e os meios para desfazer o ato lesivo, bem como para atender à eventual ordem judicial emanada na ação mandamental.

- O artigo 49 da lei de diretrizes e bases da educação (Lei nº 9.394/96), regulamentado pela Lei nº 9.536/97, prevê expressamente o direito à transferência de instituição de ensino em virtude de alteração na lotação do servidor público, feita no interesse da administração, observada a equivalência dos respectivos regimes jurídicos (entre instituições privadas ou entre públicas), a fim de que se dê à lei interpretação conforme a Carta Magna (ADI 3224/STF).

- Não há ofensa à autonomia das universidades (artigos 207 da Constituição Federal e 80 e 81 da Lei nº 4024/61), pois não há qualquer ingerência quanto à autodeterminação das instituições de ensino naquilo que constitui o seu objeto direto.

- A competência entre os entes políticos, nesse particular, é concorrente (artigo 24, inciso IX, e §1º, da CF), o que significa dizer que a União pode editar normas gerais a respeito do tema. A Lei nº 9.536/97 detém a característica da generalidade, na medida em que busca regulamentar a garantia de vaga ao servidor público transferido no interesse da administração, em âmbito nacional, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino.

- Rechaça-se a ideia de que se privilegia o servidor público em detrimento do particular que, nas mesmas condições, busca o ingresso em universidade. O que se pretendeu foi minimizar os prejuízos decorrentes das constantes alterações de domicílio a que se submete o militar. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- O estatuto da universidade não pode impor ao impetrante limites que não foram delineados em lei, de forma que o seu pedido de transferência deve ser atendido. Decidir de forma diversa implica desestimular o acesso às carreiras públicas por torná-las incompatíveis com a regular frequência em cursos de formação, em afronta ao acesso à educação, que constitui valor caro ao legislador constituinte brasileiro.
- Apelação desprovida, inclusive como consequência do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, inclusive como consequência do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024973-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
PARTE RÉ : IRACEMA QUEIROZ MARQUES
ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005242120094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA A CESP. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA.

- A ação civil pública originária proposta pelo IBAMA tem por objetivo coibir qualquer atividade que possa causar lesão à área de preservação permanente que especifica, bem como recuperar o meio ambiente da região.
- A legitimidade da CESP para responder ao pleito originário encontra supedâneo no fato narrado pelo autor no sentido de que supostamente a concessionária teria obrigação de reflorestar a área degradada e que não teria procedido nesse sentido, de modo que a conduta/omissão da agravada foi delimitada na petição.
- A análise da veracidade dos fatos apontados na petição inicial da ACP é matéria de mérito que dependerá de dilação probatória.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar a manutenção da CESP no polo passivo da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO(A) : PROMODAL TRANSPORTES AEREOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00500330420104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVOLUÇÃO DE AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR A EMPRESA EXECUTADA.

I. A mera tentativa frustrada de citação da executada por meio postal é insuficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade.

II. Retornando negativo o Aviso de Recebimento citatório, com a informação de não localização da executada, faz-se indispensável a promoção de diligência por Oficial de Justiça, a fim de serem esgotadas as tentativas de localização da empresa e assim ser autorizado o exame atinente ao cabimento do redirecionamento do executivo aos sócios.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038363-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB UNB
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA
AGRAVADO(A) : PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086360220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, NÃO OSTENTA NATUREZA DE RECURSO, NÃO INTERROMPE, NÃO SUSPENDE O PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO. ASSERTIVA DE QUE OS CANDIDATOS CLASSIFICADOS NO CERTAME DEVER SER CONSIDERADOS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS, O RECURSO É TEMPESTIVO, MAS DESPROVIDO.

- No que concerne à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, a decisão agravada pautou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta corte regional, o que justificou a negativa de seguimento nos termos daquele dispositivo.

- No mais, a questão posta no sentido de que o pedido de reconsideração, que não ostenta natureza recursal, não interrompe nem suspende o prazo de recurso, de sorte que ao optar em fazê-lo deixou precluir o direito de impugnar a decisão, bem como que a assertiva de que os candidatos classificados no concurso devem ser considerados litisconsortes passivos necessários, de modo que o recurso é tempestivo, mas deve ser desprovido, consoante iterativos julgados do Superior Tribunal de Justiça, foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sobretudo sob o aspecto de que a decisão agravada está amparada em entendimento consolidado no âmbito da corte superior em situações que tais.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-48.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60
INTERESSADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO - SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00004164820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-
13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : IHARABRAS S/A INDDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP195691 ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1599/1603v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : CCAB AGRO S/A
ADVOGADO : DF025987 DAFINI DE ARAUJO PERACIO MONTEIRO e outro
: DF009121 JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180220320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021038-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIMAS IVANCZUK TRACZUK
ADVOGADO : SP172807 LUCIANO HALLAK CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020728420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL AJUIZADA CONTRA A ANATEL. ART. 100, V, "A" DO CPC. LUGAR DO ATO OU FATOS.

I- O art. 109, §2º, da CF alcança unicamente as demandas ajuizadas contra a União. Na hipótese da ação ser promovida em face de autarquia ou ente equiparado, a competência se sujeita ao regramento disposto no art. 100 do Código de Processo Civil.

II- Na hipótese de ação de reparação de dano promovida contra agência reguladora (Anatel), o art. 100, V, "a", do CPC autoriza o ajuizamento do feito no local do ato ou fato. (Precedente do C. STJ)

III- Competência para o processamento e julgamento do feito de uma das Varas da subseção judiciária de Sorocaba/SP.

IV- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/202 v.
INTERESSADO : NIVIO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153038220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031921-

98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/176 v.
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210401920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual. Precedentes.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

Embargos de declaração do Município de São Paulo acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004768-
56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PAULO SERGIO VASCONCELLOS CARNEIRO
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/90 v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138854120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009573-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005963120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 185-A do Código Tributário Nacional e 655-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau (fl. 71), tampouco integraram as razões do agravo de instrumento (fls. 02/09). Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta no sentido de que expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção de informações a respeito da existência ou não de bens do devedor é medida excepcional, que somente se justifica quando esgotados os meios extrajudiciais na busca desses dados, consoante iterativos julgados desta corte e do Superior Tribunal de Justiça, foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sobretudo que a declaração de operações imobiliárias (DOI) prescinde de expedição de ofício à SRF, dado que a providência pode ser realizada extrajudicialmente, o que torna inviável a expedição de ofício, consoante requerido.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro
AGRAVADO(A) : PRISMA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00385350820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. GESTÃO FRAUDULENTA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não procede o argumento apresentado no sentido de que foram opostos embargos de declaração sobre as questões relativas aos artigos 50, 1.022 e 1.103 do Código Civil no juízo a quo e, por esta razão, podem ser conhecidas. O juiz de primeiro grau, ao indeferir o pedido de inclusão dos sócios administradores da executada no polo passivo da demanda (fl. 50), decisão recorrida, não enfrentou tais dispositivos, porque não haviam sido ventilados no requerimento do exequente. Assim, a despeito de os citados artigos serem invocados quando da oposição dos aclaratórios de fls. 51/55, igualmente a decisão que os rejeitou também não os analisou, pois não houve omissão a respeito.

- A matéria posta no tocante à dissolução irregular da sociedade e responsabilidade dos sócios foram devidamente analisadas no julgado atacado, que concluiu que para fins de redirecionamento da ação contra os sócios não se

aplicam as regras do CTN, combinadas com os artigos 4º da Lei nº 6.830/80 e 568, do CPC, bem como não ocorreu excesso de mandato ou de atos práticos com violação do contrato ou lei a justificar a responsabilidade dos administradores e, ainda, in casu, houve distrato social devidamente registrado na JUCESP e baixa da sociedade na Receita Federal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020864-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
AGRAVADO(A) : F J R II COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014257879
RECTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
No. ORIG. : 00120749220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da matéria atinente ao artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/99, uma vez que não foi objeto de pedido de inclusão feito ao juízo *a quo*, e, assim, não foi enfrentada na decisão de primeiro grau. Cuida de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- As questões postas relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, nos termos dos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei nº 6.830/80, 50, 1.013 e 1.053 do CC, 28 do CDC e 10 do Decreto nº 3.708/19 em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foram examinadas na decisão recorrida, que não as conheceu, em virtude de constituírem argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição. Outrossim, a responsabilidade de Fernando da Silva Rodrigues foi afastada, em razão de sua admissão na sociedade ter sido posterior à aplicação da multa em cobrança. Nesse sentido, segue o *decisum* proferido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12548/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-87.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.001044-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : PAULO FREIRE THOMAZ
No. ORIG. : 00010448719944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA

- Descabida a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n.º 1.037.765/SP.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Embora interrompido o prazo prescricional em razão da citação do devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, tal fato não altera a verificação da prescrição intercorrente.

- No caso, transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento dos autos, ocorrido um ano após a suspensão do feito em 03.08.1994 e seu desarquivamento em 03.08.2009, sem que tenha diligenciado a exequente a retomada do curso do feito, impõe o reconhecimento da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : CASA DE SAUDE SANTOS S/A
ADVOGADO : SP237398 SABRINA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032582020004036104 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. NECESSIDADE. APÓS A PUBLICAÇÃO DA PORTARIA MS Nº 4.283, de 30/12/2010. UNIDADE HOSPITALAR DE MÉDIO PORTE. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.906/SP**, representativo da controvérsia, analisou a questão referente à presença de farmacêutico em unidades hospitalares e clínicas e firmou orientação no sentido de que não é obrigatória a presença do profissional quando se tratar de pequena unidade.

- A Lei nº 5.991/73 (artigo 4º, inciso XIV) conceituou como dispensário de medicamentos o *setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*, e a Súmula nº 140 do TFR firmou entendimento acerca da interpretação da citada lei, com apoio na então vigente *Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977*, no sentido de que *unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico*. Referida súmula é plenamente aplicável. Não obstante, faz-se necessário a atualização de seu conteúdo mediante a adoção do entendimento da corte superior, exarada no REsp nº 1.110.906/SP, segundo o qual a classificação dos hospitais segundo sua capacidade está atualmente definida pelo Glossário do Ministério da Saúde, que considera de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 (cinquenta) leitos. Assim, a Súmula nº 140 do TFR deve ser aplicada em sua redação original até a data de sua revogação, porquanto se trata de ação ordinária de natureza preventiva, ajuizada para o fim de assegurar que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP se abstenha de lavrar auto de infração ou de aplicar penalidades administrativas decorrentes da ausência de farmacêutico nas dependências do hospital.

- O laudo pericial de fls. 256/312, a Casa de Saúde Santos S/A é uma instituição com 130 (cento e trinta) leitos que atende a várias especialidades médicas, **pode ser considerada como de médio porte**, apresenta características de farmácia hospitalar e promove a dispensa de medicamentos às farmácias satélites do estabelecimento. Vê-se que o acórdão recorrido adotou orientação contrária à da corte superior exarada no REsp nº 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, de modo que é cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e estabelecer a obrigatoriedade da presença de farmacêutico no dispensário de medicamentos a partir da publicação da Portaria MS nº 4.283, de 30/12/2010.

- As partes restaram vencedoras e vencidas na mesma proporção, razão pela qual deve ser fixada a sucumbência igualmente recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 417/419 e, em consequência, dar parcial provimento à apelação a fim de julgar procedente em parte o pedido para estabelecer que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP se abstenha de lavrar auto de infração ou de aplicar penalidades administrativas decorrentes da ausência de farmacêutico nas dependências da Casa de Saúde Santos S/A até a data da publicação da Portaria MS nº 4.283/2010 e fixar a sucumbência igualmente recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054960-85.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.055524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GIL RODRIGUES e outros
: REGINA MARIA MORELLI SILVA RODRIGUES
: NELSON ORLANDO BERTON SENATORI
: OLIVIA SENATORI
ADVOGADO : SP096807 ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.54960-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL POR FORÇA DA LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO AFASTADA. IPC. INAPLICABILIDADE.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Pacífico é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a citação válida, mesmo se efetuada em processo extinto sem resolução do mérito, configura causa interruptiva da prescrição, à exceção das hipóteses previstas nos incisos II e III do Artigo 267 do Código de Processo Civil.

III. Na hipótese, incidem o Artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o Artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram. Tendo em vista que a decisão de extinção do processo anteriormente instaurado transitou em julgado em 22/04/97 e a presente ação foi ajuizada em 18/12/98, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF. A manifestação maior do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ
No. ORIG. : 00018337820014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-15.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : MARCY APARECIDA FALABELLO
No. ORIG. : 00020701520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : GUSTAVO NAVARRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00048165020014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal proposta anteriormente, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP106881 VERA MARIA DE O NUSDEO LOPES e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARCOS RASSI
ADVOGADO : SP239295 TATIANA LAGES DA SILVA
: SP221161 CARLOS DE ALMEIDA FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EXTENSIVAMENTE FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO.

1. Relativamente à prescrição, as razões do afastamento da prejudicial de mérito estão explicitadas nos fundamentos constantes das fls. 1608/1611 do acórdão.
2. Ausente nos embargos a exata indicação da contradição, não tem como prosperar a pretensão recursal.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-42.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO TARSITANO (= ou > de 65 anos) e outro
: VICTORIO MURASCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP125506 FERNANDO RODRIGUES DE SA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA RELATIVA AO PLANO VERÃO. FASE EXECUTIVA NÃO ABRANGIDA PELA DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO CONFORME AS DECISÕES DO STF.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O sobrestamento de recursos determinado pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito à matéria relativa à incidência do IPC na correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança, à época dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, nos termos dos Recursos Extraordinários nº 591.797 e nº 626.307 e do Agravo de Instrumento nº 754.745. Contudo, referidas decisões excluem expressamente do alcance do sobrestamento as ações em sede executiva. O presente caso se refere à fase executiva, pois o processo de conhecimento já findou com o trânsito em julgado da sentença que decidiu o mérito; não está abrangido pelo sobrestamento em questão.

III.As matérias acerca das teses suscitadas pela embargante já foram decididas no processo de conhecimento e não podem ser reapreciadas em sede de execução por respeito à coisa julgada. Quanto à questão afeta aos juros remuneratórios, o acórdão consignou expressamente que o fato de não haver referência expressa quanto à

capitalização de referidos juros não afasta sua incidência, por decorrer do próprio contrato, devendo a obrigação ser cumprida nos termos ajustados pelas partes.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018814-16.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.030635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
APELADO(A) : DEUTSCHE LUFTHANSA A G
ADVOGADO : SP017004 SERGIO CIOFFI e outro
No. ORIG. : 96.00.18814-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INFRAERO. DEMORA NA LOCALIZAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

I. A prescrição não se verifica, pois não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32.

II. Tratando-se de ação objetivando a indenização por negligência na guarda de mercadoria importada, cujos efeitos foram suportados pela autora mediante o pagamento de sinistro e sendo a INFRAERO empresa pública federal, constituída nos termos da Lei nº 5.862/72, com personalidade jurídica de direito privado, com capital da União e patrimônio próprio, cuja finalidade precípua é a administração da infraestrutura aeroportuária, com nítido caráter público, impõe-se a incidência do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, respondendo a INFRAERO objetivamente pelos danos causados por seus agentes no exercício da atividade administrativa, assegurado o direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa.

III. Considerando que os volumes importados foram encontrados dentro do recinto alfandegado da ré nas datas indicadas na peça inicial, restou comprovada a efetiva tradição da mercadoria à Infraero.

IV. Demonstrados os requisitos que configuram a responsabilidade estatal, quais sejam, nexos causal entre a conduta ou omissão e o dano experimentado, a autora faz jus ao efetivo ressarcimento do dano causado pela Infraero, nos termos do artigo 934 do Código Civil.

V. Os juros de mora deveriam incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), todavia, à míngua de recurso da parte autora, mantenho a sentença que determinou sua incidência desde a citação no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, nos termos da art. 1º F da lei 9.494/97, com redação da lei 11.960/2009.

VI. A correção monetária deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013 e com base no IPCA, de acordo com a orientação do STJ em repetitivo (Resp. 1270439).

VII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-37.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : CLODOALDO SERGIO DEZEN
No. ORIG. : 00062933720044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 22.07.2004, pelo CRC/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-60.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A) : VERA LUCIA YNAMINI ARAKAKI
No. ORIG. : 00037016020044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇAS DE ANUIDADES E MULTAS. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 1999 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Em relação à citada anuidade de 1999 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.1999. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 23 de julho de 2004, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.
- Apelação provida e declarada, de ofício, a prescrição da anuidade de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061895-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Fonoaudiologia
ADVOGADO : SP144045B VALERIA NASCIMENTO
APELADO(A) : EGMARA DANIEL DA CRUZ

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei de Execuções Fiscais concede expressamente ao exequente o direito de substituir ou emendar a certidão de dívida ativa antes, razão pela qual, uma vez verificada irregularidade formal ou material no título, deve o exequente ser intimado para tomar as providências que entender como adequadas. Precedentes do STJ.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-77.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000079-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : GONCALO DOMINGOS DE AMORIM
ADVOGADO : MS014768 REGIANE RIBEIRO ROSA e outro
No. ORIG. : 00000797720064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043457-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO(A) : CICERO SOARES DA CRUZ

ORIGEM : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO JOSE DO RIO PRETO SP
: 2008.61.06.010147-7 2 Vt SÃO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR (APPC). VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO. ARTIGO 225 DA CF. LEI N.º 7347/85. ARTIGO 2º DA LEI N.º 4.771/1965 (CÓDIGO FLORESTAL). LEIS N.º 7.803/1989 E N.º 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. ALEGAÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A garantia de proteção ao meio ambiente encontra previsão expressa na Constituição Federal e na Lei n.º 7347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos direitos difusos e coletivos.
- As áreas de preservação permanente (APP) foram inicialmente tratadas no artigo 2º da Lei n.º 4.771/1965, antigo Código Florestal, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e alterado pelas Leis n.º 7.803/1989 e n.º 12.651/2012 (Novo Código Florestal), sem acarretar mudanças quanto à conceituação e delimitação das áreas de preservação permanente, no que se referem às faixas marginais dos leitos dos rios.
- A legislação ambiental veda a utilização das áreas de preservação permanente ciliar (APPC), nas quais não se admite qualquer tipo de uso ou exploração, ressalvadas as exceções expressamente previstas igualmente em lei (utilidade pública, interesse social e intervenção de baixo impacto), à vista de sua importância na manutenção do equilíbrio do meio ambiente natural, especialmente no que diz respeito à preservação dos leitos dos rios e, por consequência, dos respectivos recursos hídricos, além da fauna e flora circundantes.
- As edificações se deram em área de preservação permanente ciliar (APP), localizada a menos de 200 metros da margem esquerda do Rio Grande, nos termos do auto de infração e do expediente administrativo n.º 1.34.015.000148/2002-11.
- Nos termos dos artigos 3º e 4º, I, "c", da Lei n.º 12.651/2012, constituem APP as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 metros para os cursos d'água que tenham entre 50 e 200 metros de largura, e, como detém o Rio Grande cerca de 200 metros de largura naquela região, deve ser observada a limitação legal mínima de 100 metros, inerente à respectiva área de preservação permanente ciliar.
- Incabível alegação de situação consolidada de ocupação de área de preservação permanente para fins de se evitar desocupação, demolição ou remoção das edificações, pois se encontram, desde a origem, em situação irregular. A simples permanência na área corresponde a permanente sujeição de APP à ação humana de degradação e lesão ao patrimônio ambiental.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

André Nabarrete
Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020498-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO(A) : CODAI CIA/ DESENV IMOBILIARIO
No. ORIG. : 00204989820084036182 8F Vt SÃO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 08.08.2008, pelo CRECI/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034683-44.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : PROTECARDIO PROTECAO MEDICA AO CARDIACO S/C LTDA
No. ORIG. : 00346834420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 17.12.2008, pelo CRM/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000520-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PARTE RÉ : JORGE MANSUR e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP
: Furnas Centrais Elétricas S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008528-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu o pedido do agravante de sua inclusão no polo ativo da ação civil pública ao fundamento de que o litisconsórcio facultativo depende de anuência do autor e o MPF rejeitou logicamente tal proposta quando manteve em réplica sua posição de que o referido réu tinha legitimidade para figurar no polo passivo. No entanto, o recorrente não impugnou tais fundamentos e se cingiu a alegar que a) a decisão viola o artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85; b) o provimento jurisdicional pretendido em face da agravante, consistente em fiscalização e acompanhamento da área de preservação permanente, até completa regeneração, compõe a sua esfera de atribuição constitucional e legal e não há resistência à pretensão; c) o argumento utilizado para negar a participação do agravante no polo passivo da ação não pode servir para que o juiz dele extraia seu fundamento para indeferir o pedido do IBAMA; d) há ofensa, também, à economia processual, pois, ainda que a agravante participe como ré na ACP, não impede que ajuíze nova ação civil pública contra o mesmo réu, como autoriza o inciso II do artigo 5º da citada lei. Não houve, portanto, qualquer alusão aos fundamentos da decisão recorrida, os quais, por si só, sustentam o indeferimento da medida pleiteada.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000).

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040477-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO(A) : DROG LONDRINA LTDA -ME
ADVOGADO : SP144401 RAUL RIBEIRO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.022077-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se, assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. (RESP 1.104.900/ES, j. 25.03.2009).

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024184-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE JUQUITIBA
ADVOGADO : SP236059 IRAINIA GODINHO MACEDO TKACZUK (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/ dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73). Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional da Terceira Região.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-37.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : DENDAL ROSA PROJETOS E CONSTRUÇÕES S/C LTDA
No. ORIG. : 00046273720094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ARTIGO 794, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

- A ação executiva presta-se à satisfação do direito do credor e, desse modo, não cabe ao julgador presumir a realização do pagamento em razão da ausência de manifestação do exequente no processo, inclusive, porque não há previsão legal que o autorize, bem como porque inexistente nos autos a prova da quitação.
- Desnecessária a análise dos demais dispositivos suscitados pela apelante, qual seja, artigo 319 do Código Civil, uma vez que as normas anteriormente examinadas por si só demonstram o seu direito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-12.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : VALTER JUNIOR VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00092201220094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 19.11.2009, pelo CRC/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012253-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : EDUARDO MAIA TENORIO
No. ORIG. : 00122538020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇAS DE ANUIDADES E MULTAS. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2004 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Em relação à citada anuidade de 2004 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2004. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 07 de julho de 2009, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

- Apelação provida e declarada, de ofício, a prescrição da anuidade de 2004.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027373-50.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00273735020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032231-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : IRAPOAN JOAQUIM BENTO DE FREITAS
No. ORIG. : 00322312720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 13.08.2009 pelo CRM/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053205-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : SAGRETTI CLINIC S/C LTDA
No. ORIG. : 00532058520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada anteriormente, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053210-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : SERVIMEC SERVICO DE ASSITENCIA MEDICA SC LTDA
No. ORIG. : 00532101020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 17.12.2009 pelo CRM/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054013-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : MARCIO GAMA GUIMARAES
No. ORIG. : 00540139020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO

INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 17.12.2009 pelo CRM/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006863-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ : VALTER APARECIDO JOAQUIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098075920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA O IBAMA. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA.

- A ação civil pública originária proposta pelo Ministério Público Federal tem por objetivo coibir qualquer atividade que possa causar lesão à área de preservação permanente que especifica, bem como recuperar o meio ambiente da região.

- A legitimidade do IBAMA para responder ao pleito originário encontra supedâneo nos artigos 6º, inciso III, e 11, §1º, da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela lei nº 7.804/89, já que o agravado atribuiu-lhe conduta omissiva em relação à proteção ambiental na espécie, em desacordo com suas atribuições legais.

- A análise da veracidade dos fatos apontados na petição inicial da ACP é matéria de mérito que dependerá de dilação probatória.

- No presente pleito, a notória incompatibilidade da atuação do IBAMA no polo ativo da ação em que responde como réu impede a observância do disposto no artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85. Desse modo, também está claro que não está configurada a aduzida ofensa ao princípio da economia processual.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO(A) : JOSE DECIO CONDO
ADVOGADO : SP230085 JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509338920074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PETIÇÃO DO EXECUTADO SEM INSCRIÇÃO NA OAB. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. DECISÃO ANULADA.

- Entre os pressupostos processuais subjetivos, a capacidade processual, discriminada no artigo 7º do Código de Processo Civil, dá a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que se achem no pleno exercício de seus direitos, o gozo de estar em juízo. Para tanto, o diploma supracitado, em seu artigo 36, estabelece que: *A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (grifei)*

- Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar princípio constitucional à garantia a um julgamento equânime e justo. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do provimento final do processo, como são a capacidade do demandante de estar em juízo, de ser parte e a postulatória, a consequência legal é, na maioria dos casos, a extinção do processo.

- No caso dos autos, o juízo de primeiro grau admitiu como exceção de pré-executividade petição do autor, que não tem inscrição na OAB, em desacordo com o disposto no artigo 36 do CPC, de modo que está eivada de nulidade.

- O entendimento exarado no *decisum* de que a matéria de direito pode ser analisada independentemente da capacidade postulatória não merece prevalecer. Somente as matérias de ordem pública tem essa prerrogativa, o que não é o caso dos autos, visto que na exceção alegou-se o não exercício da profissão de corretor de imóveis desde 1980, bem como o recenseamento realizado pelo agravante em junho de 2005, cuja carta enviada à residência do agravado para essa finalidade informava que aquele que não participasse do recenseamento teria a sua inscrição cancelada, situação em que o excipiente diz se enquadrar. Assim, sustenta que não deve os valores executados.

- Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de não conhecer da exceção de pré-executividade por ausência de pressuposto processual e determinar o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : SEO CONTABIL ASSESSORIA E CONSULTORIA SOCIEDADE SIMPLES
LTDA
No. ORIG. : 00056889320104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 28.07.2010, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : LAB FARM RIO PRETO
No. ORIG. : 00061218820104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 13.08.2009 pelo CRM/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : ACG GEROMEL PIRACICABA -ME
No. ORIG. : 00075481420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 10.08.2010, pelo CRF/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-04.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : ERL CARDOSO DROG -EPP
No. ORIG. : 00014880420104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-12.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro
No. ORIG. : 00004711220104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-47.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : KOITI HAMORI
ADVOGADO : SP129388 GILSON JAIR VELLINI e outro
No. ORIG. : 00010834720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELO PROVIDO.

- A questão cinge-se à possibilidade de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 às ações ajuizadas antes da sua vigência. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente.
- Cabível o reexame da causa, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.
- Retratado o acórdão de fls. 63/65, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 63/65, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019484-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : BERNADETE RODRIGUES S CORVELLO DA SILVA
No. ORIG. : 00194841120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 25.05.2010, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020040-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : MARELI CHADDAD
No. ORIG. : 00200401320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO

FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 28.05.2010, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025802-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : VANIA GARCIA RODRIGUES
No. ORIG. : 00258021020104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 01.07.2010, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036139-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : DINALVA MARIA FERREIRA GOMES
No. ORIG. : 00361395820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 01.10.2010, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011693-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO(A) : KLAMER IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00272237920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. DESCABIMENTO. ARTIGO 511, § 2º, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve

comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal. Por outro lado, o § 2º da norma estabelece a possibilidade de complementação do preparo insuficiente.

- No caso, o agravante, quando da interposição do recurso, efetuou o recolhimento parcial do preparo, como assinalou o *decisum* recorrido. Entretanto, conforme se constata dos presentes autos, não lhe foi oportunizada a complementação do valor recolhido a menor, nos termos da norma processual citada. Nesse contexto, assiste razão ao ora recorrente ao argumentar que, antes de julgar deserto o recurso de apelação interposto, o magistrado deve conceder prazo de cinco dias para regularização do preparo. Precedentes.

- Agravado de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a concessão ao apelante, ora agravante, do prazo para complementação do preparo do recurso interposto, conforme artigo 511, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029351-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LAURA STRABON OLIVAN
ADVOGADO : SP081415 MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028327820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* COM PODERES ESPECIAIS - RECONHECIMENTO DE FIRMA - INEXIGIBILIDADE - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - VALOR APRESENTADO PELA EXECUTADA - DELIMITAÇÃO DO PEDIDO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- Quanto à questão do reconhecimento de firma da procuração *ad judicium* para o exercício dos poderes especiais outorgados, o *decisum* contraria jurisprudência firmada no âmbito do STJ, segundo a qual: *o art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8.952/1994, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações ad judicium utilizadas em processo judicial, ainda que contenham poderes especiais* (AgRg no AREsp 399.859/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/03/2014). Nesse sentido, confira-se também: AgRg no REsp 1259489/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013; REsp 716.824/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 185.

- Quando deu início ao cumprimento de sentença, o agravante delimitou a controvérsia e exauriu o seu pleito, que, em razão do citado instituto processual, não pode ser renovado, por mais que se alegue que ocorreu um erro na contabilidade. O valor apontado naquela oportunidade é o que deve pautar eventual impugnação da parte executada e a decisão acerca do montante devido. Assim, se apresentou valor menor do que o que agora entende devido porque em um primeiro momento fez uma interpretação da coisa julgada, que depois não entendeu que foi a mais correta, entende-se que abriu mão do excedente, de modo que tal conduta não configura ofensa à coisa julgada em razão da preclusão consumativa.

- O erro de cálculo não foi demonstrado e demandaria a remessa dos autos à contadoria o que não se admite na

espécie, na medida em que o executado não impugnou o valor apresentado. Erro material é aquele que pode ser observado de plano, o que não é o caso dos autos.

- O prazo que o juiz deu para que o exequente se manifestasse sobre o depósito efetuado pela CEF, não autorizava a reabertura da discussão a respeito do valor indicado como aquele a ser executado, visto que esse já estava definido na petição que deu início ao cumprimento da sentença, consoante mencionado.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para consignar que o exercício dos poderes especiais outorgados por meio procuração ad judicium prescinde de reconhecimento de firma do outorgante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : SP116180 LUIZ FERNANDO CARDEAL SIGRIST
INTERESSADO : REINALDO NOGUEIRA LOPES CRUZ
ADVOGADO : SP139350 WALTON ASSIS PEREIRA
No. ORIG. : 00133203320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Como primado do princípio da livre persuasão racional está o dever de o juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-25.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : MARA VICENTA ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00033162520114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 4 ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao processamento de execuções fiscais de conselho profissional de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, conforme previsto na Lei nº 12.514/11, lei aplicável apenas após a entrada em vigor em out/2011, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.404.796/SP, em 26 de março de 2014, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC .

II - Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.04.2011, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC, de modo que a ação executiva deve ter seu regular processamento.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-36.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : IVONE MARIA BARBOZA DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00026653620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º

1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Considerada a natureza processual da norma, estão afastadas as alegadas violações aos artigos 149, caput, 146, inciso III, e 62, parágrafo 1º e inciso III, da Constituição Federal e 144 do Código Tributário Nacional.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-80.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : THYRSO MORGADO
No. ORIG. : 00033728020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º

1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Considerada a natureza processual da norma, estão afastadas as alegadas violações aos artigos 149, caput, 146, inciso III, e 62, parágrafo 1º e inciso III, da Constituição Federal e 144 do Código Tributário Nacional.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença

extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : FABIO LEONARDO TOMAS
No. ORIG. : 00090687920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do recurso.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073405-45.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO(A) : BIANCA BARBATO DE SOUZA
No. ORIG. : 00734054520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I. É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.

II. O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073442-72.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO(A) : TATIANE RIBAS DE CAMPOS
No. ORIG. : 00734427220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.

O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente. Dessa forma, não há que se falar pedido impossível.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015230-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MIYAKO MAEDA e outro
: HIDEKO IKEMORI
ADVOGADO : SP039655 LAURINDO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306982220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. RESPEITO À COISA JULGADA.

- A despeito de a sentença não ter especificado a forma de correção monetária, as próprias agravantes, em sua réplica, ao rebaterem a solicitação da agravada feita na contestação, desenvolveram argumentos contrários à utilização da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal para a atualização de seu crédito. Evidencia-se que as recorrentes, as quais lograram êxito na ação originária, expressamente defenderam a não observância aos critérios de correção descritos na mencionada resolução, razão pela qual é incoerente que nesse momento suscitem o contrário. Com relação à alegação de ausência de impugnação da Caixa Econômica Federal a essa questão e de que, portanto, o contador teria ultrapassado os limites da controvérsia, esclareça-se que ele tem o dever de realizar os cálculos de acordo com a decisão que transitou em julgado, sem estar adstrito aos apontamentos das partes.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020283-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO(A) : NADYR APPARECIDA DE OLIVEIRA MEIRA
ADVOGADO : SP169229 MARCELO LUIS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020214720074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FASE DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS ACOLHIDOS. JULGADO *ULTRA PETITA*. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO.

- Não merece acolhimento a alegação de julgamento *ultra petita* (art. 460, CPC), uma vez que a incidência dos

percentuais referentes a jan/89 e abr/90 foi determinada pela sentença em execução. Do mesmo modo, descabe se falar em ofensa à coisa julgada material (art. 471, CPC, art. 5º, XXXVI, CF), dado que a decisão agravada não trouxe qualquer inovação ao acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial, os quais assinalam que a CEF, nos cálculos que apresentou, deixou de aplicar o expurgo de abril de 1990.

- Não merece acolhimento o pedido de condenação da agravante pela litigância de má-fé, apresentado em contraminuta, na medida em que não se caracteriza, no caso, qualquer das hipóteses descritas no artigo 17 do Estatuto Processual Civil.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**. Pedido de condenação pela litigância de má-fé indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento e indeferir o pedido de condenação por litigância de má-fé**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : AUGUSTO PENA
ADVOGADO : SP053505 JOSE CARLOS DA SILVA PRADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00107331920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-60.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA TONELLI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00080456020124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei de Execuções Fiscais concede expressamente ao exequente o direito de substituir ou emendar a certidão de dívida ativa antes, razão pela qual, uma vez verificada irregularidade formal ou material no título, deve o exequente ser intimado para tomar as providências que entender como adequadas. Precedentes do STJ.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : FABIANA ALVES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00023849720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.
De rigor, também, a aplicação do art. 174 do CTN, que assim dispõe: "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva", pela não prescrição de uma das

anuidades em discussão.

O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente. Dessa forma, não há que se falar perda do interesse de agir.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou a Relatora com ressalva.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-94.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP117865 SONIA CRISTINA DIAS e outro
APELADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA
3a REGIAO - CREFITO-3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro
No. ORIG. : 00049259420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso a extinção do feito operou-se com a resolução do mérito. Acatou-se a postulação inicial, depois da concessão da tutela antecipada e após a citação da apelante, que reconheceu o pedido vestibular. Configurou-se, assim, a situação prevista no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo que o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do apelante ao pagamento dos encargos da sucumbência no valor de R\$ 500,00.

- Quem deu causa ao ajuizamento da lide deve arcar com os encargos sucumbenciais. Precedentes.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-50.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.47
INTERESSADO : ELETRONICA PONTALTI LTDA -ME
No. ORIG. : 00013245020124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00045029220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo.

II. Ocorre que, no presente caso, a executada apresentou prova de sua ilegitimidade para responder pelos débitos em cobrança, pois, conforme certidão emitida pelo Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Santo André (fls. 35), "não consta que a CEF tenha adquirido ou alienado" o imóvel em questão.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-35.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : DOG CENTER SHOPPING PRODS ANIMAIS LTDA
No. ORIG. : 00025463520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I. É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.

II. O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-64.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : ROSANA PURA VELAY
No. ORIG. : 00043996420124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I. É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.

II. O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046189-75.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
APELADO(A) : ELIANA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00461897520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796 , submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. A Resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidades, podem exercer o direito ao voto.

III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009.

IV. No tocante às anuidades remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004551-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
AGRAVADO(A) : RUBENS DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP151645 JULIO JOSE CHAGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358278720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS 2ª Região. EXTINÇÃO *EX OFFICIO* DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE.

- O artigo 20 da Lei nº 10.522/02 dirige-se aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1363163/SP, representativo de controvérsia.

- A recente edição da Lei nº 12.514/11, cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais. O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Essa regra processual, à evidência, somente pode ser aplicada aos feitos propostos a partir de sua publicação (31.10.11), pois, do contrário, conduziria à extinção por impossibilidade jurídica de todos aqueles ajuizados anteriormente e em que se estivesse a cobrar menos do que quatro anuidades. Precedente STJ.

- Verifica-se que o executivo fiscal é anterior à Lei nº 12.514/11 (fls. 52/53). Desse modo, afigura-se inaplicável também a limitação prevista na norma citada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028690-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO ROSSI
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012681620094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. DESCABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO RECONHECIDAS.

- Evidente o grave prejuízo às partes e ao andamento do processo, notadamente por tratar-se *in casu* de ação civil pública, caso ao final o pleito da ora agravante fosse acolhido e determinada a reunião das ações e a anulação de todo o processado.
- A identidade de causa de pedir apontada pela recorrente está relacionada aos fundamentos fáticos utilizados pelo órgão ministerial que embasam o pedido formulado na petição inicial da ação originária tão-somente em relação a ela. Ocorre que as referidas ações foram propostas de maneira individualizada contra proprietários distintos, os quais têm cada um a sua situação particular em relação à utilização de seu imóvel na área de preservação permanente, o que poderá exigir instrução probatória diferenciada de acordo com o caso concreto, assim como fixação de indenizações e/ou de obrigações de fazer distintas. A existência do litisconsórcio passivo em todas essas ações em que a AES Tietê participa e o fato de em relação a ela a causa de pedir e os pedidos serem idênticos não é por si só argumento hábil a justificar a utilidade do julgamento conjunto dessas ações. Precedentes.
- A reunião de processos no caso, ao invés de ser útil como se pretende, prejudicaria a instrução processual e a celeridade, dada a mencionada diversidade fática relacionada às diversas propriedades e seus diferentes usos.
- A questão posta de ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal em razão de que a recorrente cumpre todas as obrigações contratuais e legais é matéria relativa ao mérito, a ser analisada pelo juízo de primeiro grau no momento oportuno.
- Quanto ao segundo argumento relativo à ausência de interesse de agir, referente ao pleito de alteração do contrato de concessão pela União, acrescente-se que somente após a instrução processual é que será possível aferir se realmente o citado pedido tem pertinência ou não.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir o pedido de conversão do presente agravo de instrumento em retido e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002244-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO SHIRO OKANO
ADVOGADO : SP120174 JOSE RICARDO VALIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022445620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020095-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO DE JESUS RACOES -ME
ADVOGADO : SP081491 ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00200951120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Com razão a embargante quanto ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Sendo o voto vencido parte integrante do 'decisum', é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento.*" (EREsp 191319/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 12/03/2001, p. 84).

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, parcialmente, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-27.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL
APELADO(A) : PRISCILLA TEIXEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00011052720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I. É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.

II. O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-89.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO(A) : WR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00036338920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, portanto, o termo inicial da prescrição foi o vencimento ocorrido em 03.2006. Assim, tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 29 de junho de 2011, evidente que a obrigação em relação à referida anuidade já se encontrava prescrita.
- Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000419-57.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : ANA CAROLINE DE ANDRADE CONTIERI
No. ORIG. : 00004195720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. É aplicado o entendimento do art. 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser superior ao quantum exigido pela lei.
- II. O valor apontado nos autos ultrapassa em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito

passou a ser inadimplente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-67.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DROGARIA BOSSI E GALVAO LTDA
No. ORIG. : 00036256720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-26.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO(A) : WILLIANS PAULA E MARRAFON LTDA -EPP e outro
: WILLIANS DONIZETTI ALBINO
No. ORIG. : 00070682620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.010498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : TEREZINHA CAVALHEIRO DUJANSKI
No. ORIG. : 00104988320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.012038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : ERICA CRISTINA DE LIMA
No. ORIG. : 00120386920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018272-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : KLEBER MARCEL EUMURA e outro
AGRAVADO(A) : SADY CARNOT FALCAO FILHO
ADVOGADO : RS030039 ROBERT JUENEMANN e outro
AGRAVADO(A) : INARA BESSA DE MENESES e outros
ADVOGADO : DF008577 JORGE AMAURY MAIA NUNES e outro
AGRAVADO(A) : SABRINA MOSCA SILVA
ADVOGADO : DF008577 JORGE AMAURY MAIA NUNES
AGRAVADO(A) : ANA OLIVIA MANSOLELLI
ADVOGADO : DF008577 JORGE AMAURY MAIA NUNES e outro

AGRAVADO(A) : MARLENE DE JESUS CHIARATTI FALCAO ROCHA
ADVOGADO : SP176560 ADRIANA GUIMARÃES GUERRA
AGRAVADO(A) : EDNA BEZERRA SAMPAIO FERNANDES
ADVOGADO : PAULO GOYAZ ALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : VANDERVAL LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO(A) : MARCELO ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA
AGRAVADO(A) : MARILENE DA SILVA E SILVA e outros
: GRACIENE CONCEICAO PEREIRA
: MARCIA APARECIDA ANTONIA ROCHA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: ANTONIO ALVES DE SOUZA
: LUCIANA RODRIGUES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229948420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. DANO QUE ABRANGE MAIS DE UM ESTADO DA FEDERAÇÃO. LOCAL EM QUE FOI PRODUZIDA A MAIOR PARTE DOS ATOS PROBATÓRIOS. CELERIDADE PROCESSUAL, AMPLA DEFESA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

- Aduz a agravante que os atos de improbidade administrativa imputados aos agravados foram praticados quando da celebração e da execução dos Convênios n.º 3970/2002, 3006/2004, 3007/2004, 4802/2004, 5040/2004, 5041/2004 e 5042/2004, entre o Ministério da Saúde e a Sociedade Pestalozzi de São Paulo, e que a materialização do dano ao erário se deu no âmbito da Subseção Judiciária em São Paulo, uma vez que a compra de ambulâncias e de equipamentos hospitalares visava beneficiar instituição em São Paulo, de maneira que o feito de origem foi ajuizado corretamente perante o juízo competente, nos termos do artigo 2º da Lei n.º 7.347/85.

- Sobre a questão é pacífico na jurisprudência do STJ (AgRg no CC 116815/DF, AgRg no AgRg no REsp 1334872/RJ) o entendimento de que a competência nas ações coletivas é definida pelo local do dano, de forma a proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, conseqüentemente, no julgamento do feito, dada a facilidade de sua apuração e da coleta de provas no juízo em que os fatos ocorreram. Nessa linha, nos casos em que o dano abrange mais de um dos Estados Federados, essa corte decidiu que o feito deve ser processado e julgado no juízo em que se localiza a maioria dos elementos probatórios, para que se cumpram os princípios da celeridade processual, ampla defesa e razoável duração do processo.

- No caso dos autos, os atos de improbidade administrativa imputados aos agravados teriam sido praticados em decorrência da celebração e da execução de convênios entre o Ministério da Saúde e a Sociedade Pestalozzi de São Paulo e a materialização do alegado dano ao erário se deu em São Paulo, bem como grande parte das investigações realizada pela Procuradoria da República ocorreu no mesmo local, o que se coaduna com os princípios da celeridade processual, ampla defesa e razoável duração do processo, consoante precedentes colacionados.

- Saliente-se que, conforme aduzido pela agravante, a competência jurisdicional é definida pela Constituição da República e pelas leis, de sorte que, definida por esses critérios, não cabe qualquer forma de modificação pelo magistrado, mesmo que possa configurar um ônus maior à defesa da parte demandada, de sorte que não subsiste a fundamentação de ordem subjetiva para a declinação da competência em relação aos réus excluídos da lide. Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento provido, a fim de se reconhecer a competência da 24ª Vara Cível Federal em São Paulo, para processar e julgar a ação civil pública de origem em relação a todos os réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a competência da 24ª Vara Cível Federal em São Paulo, para processar e julgar a ação civil pública de origem em relação a todos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005080-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217
INTERESSADO : ASSOCIACAO LAR SAO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDENCIA DE DEUS HOSPITAL SAO DOMINGOS
ADVOGADO : SP194812 ANDRÉ LUIS DE CASTRO MORENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : JOSE DIAS DE SOUZA LATICINIO -ME
No. ORIG. : 00038077320128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796 , submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. *In casu*, resta inobservado o patamar legal para o ajuizamento da ação executiva, ante o reconhecimento da prescrição relativamente à anuidade do exercício de 2007, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal por fundamento diverso do constante no *decisum* recorrido.

III. Extinção do feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto às anuidades de 2008 a 2010, extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, quanto à anuidade de 2007, reconhecida *ex officio* a prescrição, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto às anuidades de 2008 a 2010, extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, quanto à anuidade de 2007, reconhecida *ex officio* a prescrição, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao apelo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026475-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO
APELADO(A) : MAURO FAVERO
No. ORIG. : 11.00.00018-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12538/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-63.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FERNANDA SBAITE
ADVOGADO : SP089945 CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : CHARLES ALEXANDER SBAITE
ADVOGADO : SP027722 PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ
No. ORIG. : 00065176320134036105 2 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, CONCLUÍDA NA CIDADE DE HAIA, EM 25.10.80. OBJETIVOS. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da leitura das razões recursais, percebe-se uma enorme dificuldade dos filhos de passarem férias com o genitor, em virtude da diferença dos calendários escolares no Brasil e período de férias no hemisfério norte, tornando-se um obstáculo ao direito de visitas em favor do genitor que se encontra no estrangeiro, incorrendo, na hipótese dos autos, a Convenção de Haia (CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS).

2. A Convenção de Haia tem por escopo tanto assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado, quanto fazer respeitar de maneira efetiva os direitos de guarda e de visita existentes num Estado contratante.

3. O objetivo da norma é permitir convivência dos pais com os filhos, ou seja, impedir que o distanciamento entre genitor e filhos traga alienação parental, fortalecendo, assim, os vínculos afetivos e sociais.

4. O Brasil aderiu e ratificou a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de crianças, comprometendo-se a concretizar os objetivos da Convenção. No Direito interno, o Estado brasileiro é representado pela União Federal, atuando em nome próprio e na defesa de interesse próprio, na medida em que se busca o cumprimento de obrigações adquiridas em Convenção Internacional.

5. Na hipótese dos autos, a Autoridade Central Brasileira foi contatada pela Autoridade Central Canadense sobre a existência de um processo administrativo iniciado por Charles Alexander Sbaite solicitando uma revisão do direito de visitas dos menores Kevin Matthews Sbaite e Ian Sbaite.

6. Como se percebe, há evidências claras, nos autos, que permitem afirmar o interesse da União Federal de fazer

realizar as obrigações instituídas por tratados e convenções intencionais, ou seja, a total integração da criança com o pai, de modo a efetivar o seu direito de visita, garantindo a continuação na relação paterna e visando os interesses e o bem estar da criança.

7. Portanto, competente é a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos da norma prevista no artigo 109, inciso III, da Constituição Federal, que, assim prevê:

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32938/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-96.1996.4.03.6000/MS

97.03.066291-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCELO SOUZA DE BRANDAO e outros. e outros
ADVOGADO : MS003513 ELZA COSTA LIMA BRANDAO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002881 ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 96.00.07706-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Souza de Brandão e outros em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande - SP, que, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por não haver mais créditos a receber pelos autores, a título de incorporação do percentual de 28,86% em suas remunerações.

Alegam os apelantes, em síntese, que:

- a) não houve cumprimento integral da sentença proferida na ação de rito ordinário, que determinou que fosse incorporado o acréscimo de 28,86% à remuneração dos exequentes;
- b) apesar da MP n. 1704/98 e do Decreto n. 2693/98 preverem o acréscimo administrativo de aludido percentual, esta medida não foi efetivada em relação à parte dos exequentes, e para outros foi apenas cumprida parcialmente;
- c) não houve transação quanto ao direito de incorporar o percentual ao salário dos servidores.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta em 1996, já transitada em julgada e em fase de execução, em que foi reconhecido aos autores o direito de incorporar às suas remunerações 28,86%, assim como concedido aos militares pelas Leis 8.622/93 e 8.972/93, a partir de 1993, descontados os valores obtidos administrativamente.

Na fase de conhecimento, a sentença de primeiro grau foi desafiada por recurso de apelação a este Tribunal Regional Federal e teve o seu desfecho apenas com decisão do Superior Tribunal de Justiça. Retornaram os autos à primeira instância para a execução do julgado, o que teve início em abril de 2001. Passou-se a discutir os valores retroativos a que faziam jus os recorrentes, sendo expedidos diversos alvarás em nome dos exequentes, que regularmente puderam levantar seus respectivos numerários. Encerrada tal fase os autos foram arquivados por determinação judicial em junho de 2008, sendo desarquivado a pedido dos apelantes em janeiro de 2011.

Novamente em trâmite o processo, parte dos exequentes apresentou petição em primeiro grau, arguindo que houve o pagamento dos valores retroativos a janeiro de 1993, consoante decisão judicial, até o mês de junho de 1998.

Afirmam que, com a edição da MP n. 1704/98 e o Decreto n. 2693/98, houve o reconhecimento do direito à equiparação dos servidores civis com os militares e a implantação administrativa do índice residual necessário para que fossem complementados os 28,86%, com a dedução dos acréscimos conferidos pela Lei n. 8627/93. No entanto, alegam que alguns dos exequentes não foram contemplados com a integralidade do valor representativo de tal percentual e outros sequer tiveram qualquer majoração em seus vencimentos.

Analisando mencionado requerimento, na sentença ora combatida, desafiada pelo presente recurso, a magistrada entendeu que os valores pleiteados já haviam sido concedidos administrativamente, da mesma forma que o montante retroativo, motivo pelo qual extinguiu a execução.

Examinando os autos, observo que os valores pagos aos recorrentes e demais exequentes, compreendidos no período de janeiro de 1993 até junho de 1998, não estão mais em discussão, por terem sido pagos corretamente, o que inclusive foi reconhecido por eles. A controvérsia, na verdade, resume-se à suposta necessidade de incorporação dos 28,86% para os exequentes a partir de julho de 1998.

Como visto linhas atrás, a ação judicial foi proposta no ano de 1996, sendo julgada procedente para reconhecer o direito dos exequentes à incorporação do percentual de 28,83% à suas remunerações.

Cumprida, dessa forma, notar, que a Medida Provisória n. 1704/98 e o Decreto n. 2693/98, os quais passaram a obrigar administrativamente o pagamento do indigitado percentual aos servidores civis, não estão compreendidos no objeto da presente demanda, pois surgiram dois anos após o seu ajuizamento.

Assim, ora em fase de execução somente é possível perquirir a cobrança dos valores devidos até o momento anterior à edição dos mencionados diplomas legislativos, isto é, da diferença de percentuais inferiores aos 28,83%, estritamente no período compreendido de janeiro de 1993 até junho de 1998, cujo depósito foi integralmente realizado em favor dos recorrentes.

De fato, decisão transitada em julgada reconheceu o direito dos autores aos percentuais já mencionados. Isso não se discute. Ocorre que, a partir de julho de 1998, a relação jurídica entre as partes litigantes passou a ser regida pela Medida Provisória n. 1704/98 e pelo Decreto n. 2693/98, parâmetros esses, como dito, inexistentes à época do ajuizamento e, portanto, não abrangidos por esta demanda, o que inviabiliza qualquer interferência no tema por meio desta via. Caso contrário, estar-se-ia estendendo, indevidamente, os seus limites.

Os questionamentos sobre a remuneração dos recorrentes em aludido período devem ser formulados por meio de ação própria, que constate o descumprimento dos normativos citados, a fim de possibilitar o eventual pagamento aos seus titulares dos respectivos valores a que alegam fazer jus.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002170-44.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002170-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS005422 JOSE ROBERTO CAMARGO DE SOUZA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO JUNQUEIRA FRANCO e outro
: HELLE NICE APARECIDA TOZZI JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021704420094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pelo INCRA às fls. 3007/3026, manifestem-se os autores no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33110/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Eduardo Meirelles Matheus e Instituto de Opinião Pública S/C Ltda. contra a sentença de fls. 302/307, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) confissão de dívida não é lançamento, sendo este somente realizado em 18.08.98, portanto, todos os créditos não abrangidos nos cinco anos antecedentes estão decadentes;
- b) senão decadentes, estão prescritos, uma vez que além de não ter sido comprovado o eventual parcelamento, este não interromperia o prazo prescricional;
- c) inexistência de fato-gerador, pois a autarquia previdenciária não tem competência para determinar a natureza jurídica de negócios entre particulares;
- d) irregularidade da CDA, visto que não foram atendidos os requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional;
- e) a responsabilidade de provar eventual dissolução irregular da empresa é da embargada, não devendo por esse motivo o sócio figurar no polo passivo (fls. 312/331).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 339/349).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza

e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente."

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)

AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR.

Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo

quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. (...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito.

O recurso não merece provimento.

A decadência não se constata nos autos, os créditos tributários foram devidamente constituídos (fls. 70/72).

As dívidas foram alvos de dois parcelamentos que interromperam o prazo prescricional (CTN, art. 174, IV), tendo esse lapso temporal iniciado com a data da constituição do primeiro crédito em 30.07.93, sendo interrompido pelo parcelamento agrupado em 25.02.97 (fl. 133). Posteriormente, foi requerido a adesão ao Refis em 28.04.00 que interrompeu o prazo até sua exclusão datada de 01.12.03 (fl. 91), momento que recomeçou o prazo de prescrição, sendo interrompida, novamente, com o despacho que ordenou a citação do executado em 29.05.06. Portanto, não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, sendo descabida a alegação de prescrição.

Incabível a discussão sobre a existência de fato-gerador, uma vez que o parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (fl. 135).

O executado deixou de exercer a empresa no endereço que consta na Junta Comercial como sua sede social, presumindo-se a dissolução irregular da sociedade. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário (fl. 16), o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-33.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TIPO BELVISI ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : MARIANA REZEK MORUZZI
SUCEDIDO : FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fábrica de Papelão Belvisi Ltda. contra sentença de fls. 361/373, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito em execução (R\$ 1.262.417,39, em 23.05.03).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) requer o provimento do agravo retido para anular a decisão que indeferiu a realização de perícia contábil;
- b) é importante a realização de perícia contábil para demonstrar que houve o recolhimento dos valores referentes ao crédito;
- c) requer-se que seja diferido o recolhimento da taxa judiciária do recurso por motivos de dificuldades financeiras;
- d) há ausência de certeza e liquidez dos títulos em execução, bem como cobrança ilegítima;
- e) multa moratória, bem como juros de mora e Taxa Selic são indevidos;
- f) ilegalidade da verba prevista no Decreto-lei n. 1.025/69;
- h) a contribuição instituída pela Lei n. 7.787/89 foi lançadas nos cálculos apresentados pelo apelado (fls. 375/393).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 413/424).

Decido.

Produção de prova. A jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é

suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a

taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316). *Pro labore*. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95). Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

INSS. Encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Não incidência. Restrição às execuções movidas pela União. As execuções fiscais propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não incluem no débito o encargo de 20% (vinte por cento) estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/69, apenas nas execuções movidas pela União há obrigação do recolhimento do encargo (STJ, REsp n. 942.579, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.09.07; REsp n. 791.086, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.10.06 e TRF da 3ª Região, ED em AC n. 1999.61.82.040933-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.03.13).

Do caso dos autos. A sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito em execução (R\$ 1.262.417,39, em 23.05.03).

Foi determinado o recolhimento do porte de remessa e retorno (fl. 405), e o recorrente juntou o comprovante de pagamento (fls. 406/407).

Não há necessidade de realização de perícia contábil para comprovar os fatos alegados, uma vez que o período da dívida (12.97 a 13.98 e 01.99 a 05.01) não abrange a contribuição prevista na Lei n. 7.787/89. Com efeito, a jurisprudência admite a incidência da Taxa Selic e reconhece a constitucionalidade da contribuição incidente sobre pagamentos realizados a autônomos, administradores e avulsos a partir da vigência da Lei Complementar n. 84/96.

Não há incidência de encargo de 20% (vinte por cento) estabelecido pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, pois só é cobrado nas execuções promovidas pela União.

A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-04.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP234726 LUIZ FERNANDO ROBERTO e outro
: SP277777 EMANUEL FONSECA LIMA
: SP259303 TIAGO ANTONIO PAULOSSO ANIBAL
: SP300926 VINICIUS WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
APELADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : SP261220B THIAGO ALVES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : DEPARTAMENTO DE INVESTIGACAO SOBRE NARCOTICOS - DENARC
No. ORIG. : 00046800420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1- Tendo em vista a juntada do voto vencido às fls. 902, julgo prejudicados os Embargos de Declaração opostos às fls. 892, por perda do objeto.

2- Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, recebo os Embargos Infringentes opostos pela Defensoria Pública da União às fls. 904/908. Por conseguinte, redistribuam-se os autos a um dos Desembargadores Federais integrantes da E. Primeira Seção deste C. Tribunal.

Dê-se ciência. Cumpra-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-30.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : MS007025 ENEVALDO ALVES DA ROCHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 120/124, que pronunciou a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a data de vencimento do tributo é o termo inicial do prazo decadencial, que não se verificou no caso;
- b) o parcelamento interrompeu o prazo prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, IV);
- c) o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 01.07.04, quando a apelada foi excluída do Refis;
- d) não houve prescrição, o prazo foi suspenso por 180 dias em 07 e 12 de janeiro de 2005, datas de inscrição na Dívida Ativa, e interrompido em 06.07.05 com o despacho que determinou a citação (fls. 128/135).

Não foram apresentadas as contrarrazões (fls. 136v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Prescrição. Crédito tributário. Suspensão. Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 3º. Inaplicabilidade. As causas de suspensão do prazo prescricional de dívidas tributárias estão previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional, sendo inaplicável o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (...). ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS (...).
(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

13. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.055.259, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.03.09)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (...). ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980.

1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.054.859, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.10.08)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n. 657.536, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.03.08)

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005.

Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)

AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR.

Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

Do caso dos autos. A sentença apelada pronunciou a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Concluiu-se que entre a data que a empresa declarou os débitos perante o Fisco e a data da propositura da execução fiscal transcorreu o prazo prescricional quinquenal.

A sentença merece reforma.

Os Lançamentos de Débitos Confessados - LDC constituíram os créditos tributários em 01.03.00 (fls. 5 e 13), bem como o lançamento decorrente da Confissão de Dívida Fiscal em 09.02.98 (fl. 23).

No entanto, embora não incida a causa de suspensão de 180 dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, a adesão ao parcelamento (Refis), em 09.02.98 e 27.04.00, interrompeu o lapso do prazo prescricional, que voltou a correr em 01.07.04 (fls. 90/94).

Dessa forma, visto que a execução foi proposta em 17.06.05 (fl. 2), o despacho de citação foi proferido em 06.07.05 (fl. 40) e a citação ocorreu em 30.11.05 (fl. 48), não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004955-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PLANDE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00049555920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Plande Planejamento e Desenvolvimento de Produtos Ltda. contra a sentença de fls. 173/175, que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) pode-se caracterizar o FGTS como tributo, portanto, está sujeito a regra contida no Código Tributário Nacional, sendo cabível a prescrição quinquenal;
- b) reconhecimento da prescrição parcial dos débitos executados, excluindo-se a dívida anterior a 09.06;
- c) exclusão da verba honorária fixada na sentença recorrida;
- d) concessão do efeito suspensivo do presente recurso (fls. 181/196).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 200/208).

Decido.

FGTS. Prescrição. Decadência. Conforme estabelece a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS. Daí se conclui que as respectivas normas concernentes ao lançamento, à constituição etc. não são aplicáveis a essas contribuições. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 210, segundo a qual a ação de cobrança para o FGTS prescreve em trinta anos. Malgrado não se divise apropriado falar em prazo decadencial, a jurisprudência também considera para tanto o prazo trintenário:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional. 2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EDREsp n. 200401379714, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - (...) Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN. - (...).

(STJ, REsp n. 200501786906, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. (...).

(...).

3. A jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, é no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. O não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, e se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada. 4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00737532920044030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 11.09.12)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários.

4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.015946-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 19.09.11)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito,

condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta a prescrição quinquenal parcial da dívida e a exclusão da condenação em honorários.

O recurso não merece provimento.

A contribuição ao FGTS não tem natureza tributária. O prazo decadencial e prescricional é de 30 (trinta) anos.

Consta do parecer da fiscalização que o valor da NDFG "refere-se a funcionários do escritório de administração e Representação de Vendas, localizado à Rua Tupi, n. 350, Bairro Pacaembu, São Paulo" (fl. 134).

De acordo com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, "nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-79.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ABNER TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outro
: JESUS LOPES
No. ORIG. : 00049667920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Abner Tavares da Silva contra a sentença de fls. 260/261v., que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, rejeitando a alegação de prescrição intercorrente, condenando o embargante a pagar honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prescrição intercorrente em relação ao lapso temporal em que o feito ficou arquivado (04.08.99 a 22.03.05);
- b) prescrição referente ao redirecionamento da execução fiscal, haja vista que a executada foi citada em 05.08.85 e a embargante, somente, em 13.06.12;
- c) prequestionamento de diversos dispositivos constitucionais e legais (fls. 264/282).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 288/293v.).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão,

unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição intercorrente. Prazo. Legislação vigente na data do arquivamento. O prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Redirecionamento . Prescrição Intercorrente. Admissibilidade. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .
 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus)
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de

Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. O embargante propôs embargos à execução sustentando a prescrição intercorrente dos créditos exequendos, uma vez decorrido prazo superior de 5 (cinco) anos entre a data do sobrestamento do andamento do feito e a data de seu ulterior desarquivamento e prolação da sentença, e prescrição referente ao redirecionamento da execução.

A sentença rejeitou a alegação de prescrição e julgou improcedente o pedido da embargante, entendendo que não decorreu o prazo prescricional referente às competências em cobrança nos autos da execução fiscal correlata, que, por serem anteriores à promulgação da Constituição da República de 1988, não são revestidas de natureza tributária por força da Emenda Constitucional n. 08/77, que retirou dessas exações esse caráter. Assim, considerou que o prazo prescricional em relação a essas contribuições é o previsto no art. 144 da antiga Lei Orgânica da Previdência Social, Lei n. 3.780/60, isto é, prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

A sentença dever ser reformada.

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o prazo prescricional a ser considerado na contagem é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal.

Tendo em vista que o despacho que determinou o arquivamento foi proferido no dia 21.07.99 (fl. 59 do apenso), o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, com fundamento nos art. 174 do Código Tributário Nacional.

A dívida refere-se ao período compreendido entre 09.82 a 04.83 (fl. 4 do apenso). A execução fiscal foi proposta em 25.06.85 (fl. 2 do apenso), não efetivada a citação, suspendeu-se o feito por 1 (um) ano e os autos foram arquivados (fl. 59/59v. do apenso), com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80, em 19.08.99.

Em 28.03.05, foi determinado o desarquivamento e prolatada a sentença (fl. 62 do apenso), reconhecendo a prescrição intercorrente, haja vista o decurso do o prazo quinquenal.

Porém, foi provida apelação proposta pela União, pois não foi atendido o requisito legal previsto no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, que determina a intimação da Fazenda Pública antes de ser decretada a prescrição intercorrente (fls. 81/84 do apenso).

Após a remessa dos autos à vara de origem para atender esse requisito essencial, o juízo *a quo* solicitou que a Fazenda Nacional se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias, visando o prosseguimento do feito (fl. 288 do apenso). A exequente pediu para que fossem citados os corresponsáveis incluídos na Certidão da Dívida Ativa e, no dia 18.06.12, o executado Abner Tavares da Silva foi dado por citado, visto que se manifestou espontaneamente nos autos, iniciando o prazo para a propositura dos embargos à execução (fl. 310 do apenso). Verifica-se que houve a prescrição intercorrente entre a data do despacho que determinou o arquivamento dos autos (21.07.99) e a data de seu ulterior desarquivamento (28.03.05), decorrendo prazo superior a 5 (cinco) anos, conforme o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e pronunciar a prescrição intercorrente da execução fiscal, extingo o processo com resolução do mérito, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos arts. 269, IV, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio
ADVOGADO : SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DESPACHO

1. Fls. 1.546/1.570: diga o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LALUCE E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI JACOB GOTTEMS e outro
No. ORIG. : 00021263020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra da sentença de fls. 93/94, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o impetrante deveria pagar o saldo devedor até 12.04.11 (três dias úteis antes do término do prazo), porém só foi feito o recolhimento em 14.04.11;
- b) "em razão do descumprimento das condições do pagamento à vista com prejuízo fiscal, não há como afirmar a existência de regularidade fiscal apta ao fornecimento da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa" (fls. 102/108).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 123/124v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Foi impetrado mandado de segurança para que seja reconhecido o pagamento dos débitos existentes junto à Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quitados sob as condições da Lei n. 11.941/09, e, conseqüentemente, obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com resolução do mérito, com fundamento no art.

269, I, do código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida.

O impetrante efetuou o pagamento no dia 14.04.11, data na qual constava na Prestação de Informações Necessárias à Consolidação exatamente o valor recolhido pelo impetrante no mesmo dia, não tendo ocorrido alteração no valor a ser pago (fl. 40).

Desse modo, não se entrevê o prejuízo alegado pela apelante, visto que houve a quitação integral da dívida, situação que não se mostra controvertida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33109/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-18.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000851-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCIO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : MS003401 GILSON CAVALCANTI RICCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00008511820074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2007.60.00.000851-0 proposta por Márcio Antonio Gomes em face da União Federal, por meio da qual pleiteia a anulação do ato de licenciamento do Exército Brasileiro, bem como a reintegração ao serviço militar, além do recebimento de indenização por danos morais decorrente do afastamento ilegal.

Sobreveio sentença, às fls. 79/83 proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade da justiça.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença, fls. 88/92, alegando nulidade da sentença, em decorrência do cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova testemunhal requerida.
Contrarrazões apresentadas pela União Federal, às fls. 98/104.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O recorrente se insurge contra o julgamento antecipado da lide, alegando que requereu a produção da prova testemunhal, imprescindível para a comprovação dos danos morais sofridos durante a prestação do serviço militar.

Razão não lhe assiste, contudo.

De acordo com o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, o Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência, como é o caso dos presentes autos.

No caso, tendo o magistrado entendido que a prova documental é suficiente para comprovar que não houve ilegalidade no licenciamento do autor das fileiras do Exército, nem dano moral indenizável, não há como acolher a pretensão do autor, considerando que cabe ao Juiz da causa, na formação do livre convencimento, decidir acerca da necessidade ou não da realização de prova complementar.

Ademais, de acordo com os artigos 14, inciso IV, 130 e 131 do Código de Processo Civil, o magistrado não está obrigado a realizar provas sobre fatos já comprovados, como ocorre na hipótese vertente.

Confira-se, nesse sentido, a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REOCUPAÇÃO DE TERRA ÍNDIGENA - AUTO-EXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Os artigos 14, inciso IV, 130 e 131 do Código de Processo Civil, estabelecem que o magistrado não está obrigado a realizar provas sobre fatos já comprovados, bem como cabe a ele, na formação do livre convencimento, decidir acerca da necessidade ou não da sua realização em audiência de instrução, como ocorreu. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa repelida. 4. Tendo em vista que foram devidamente apreciadas todas as questões deduzidas na pretensão inicial, não se sustenta a afirmação de falta de fundamentação na r. sentença.

(...)

8. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida."

(TRF - Terceira Região - AC nº 200703990463880 - 1233681 - Primeira Turma - Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2010)

Cabe ressaltar, por fim, que eventual constrangimento suportado pelo autor em razão da quebra de expectativa pelo desligamento do Comando da Aeronáutica, na forma como apontado na inicial, não caracterizam dano moral, a ensejar a obrigação de indenizar.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019616-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 465/2244

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VICENZO MARULLI
No. ORIG. : 00196169320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 247 e 255/256, que julgou extinto o processo, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que houve erro material por parte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ao pedir a extinção do processo, uma vez que, na verdade, a dívida se encontra ativa, devendo a execução fiscal ser reativada baseando-se nos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidades do interesse público (fls. 258/261).

Decido.

Execução. Extinção. Erro Material. Não Caracterização. O pedido de extinção da execução formulado pelo exequente, embora equivocadamente, não constitui erro material (CPC, art. 463), pois se trata de erro da parte e não do julgador:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA. ART. 794, I, DO CPC. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A extinção da execução por força do pagamento, perfaz-se por sentença de mérito rescindível ou anulável conforme a hipótese, maxime porque o erro mencionado no art. 463 do CPC, tem como destinatário o juiz e não a parte.

2. In casu, a própria Fazenda requereu por "suposto" erro, a extinção da execução pelo pagamento, contradizendo-se, a posteriori, sob a alegação de equívoco de sua parte, pleiteando a aplicação do art. 463 do CPC.

3. Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 1073390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

1. O erro mencionado no artigo 463 do Código de Processo Civil tem como destinatário o juiz e não a parte. In casu, a própria exequente requereu a desistência da execução, pleiteando, posteriormente, sob a alegação de equívoco de sua parte, fosse sanada a irregularidade. Precedente: REsp 1073390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.3.2010.

(...)

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

(STJ, REsp n. 1205259/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.10.10)

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CONCEITO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "Erro material é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

2. O equívoco da parte não enseja a aplicação do disposto no art. 463 do CPC, visto que o destinatário da norma é o juiz, e não a parte. No caso sob exame, a própria exequente requereu a desistência da execução, alegando, posteriormente, equívoco de sua parte, e que fosse sanada a irregularidade. Precedentes: REsp 1.073.390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 16.3.2010; REsp 1.205.259/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 21.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1218654, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.03.11)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que ocorreu erro material, portanto, dever-se-ia reformar a sentença para prosseguir a cobrança do crédito tributário.

O recurso não merece provimento.

A União requereu a extinção da execução em razão da remissão da dívida (R\$ 502,71) (fls. 243/244).

Não houve erro material na sentença impugnada, que apenas acolheu a justificativa e o pedido da exequente para extinguir a execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509118-75.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.509118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ONLY WORK RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP178987 ELIESER FERRAZ e outro
APELADO(A) : BERNADETE VIEIRA LUZ e outro
: VERA LUCIA ROCHA
No. ORIG. : 05091187519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 91/91v., que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não houve intimação pessoal, com vista dos autos, nos termos do art. 25 da Lei n. 6.830/80, assim, inexistente o termo inicial do prazo da prescrição intercorrente (fls. 94/96).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Termo Inicial. O art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução, ocasião em que não correrá a prescrição:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Nos casos em que não "seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis", o § 2º do art. 40, por sua vez, determina que os autos serão arquivados, decorrido 1 (um) ano da suspensão, quando, então, terá início o prazo da prescrição intercorrente:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - (...)

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

(...)

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 963317, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO "A QUO" DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEI 6.830/1980. SÚMULA 314/STJ.

1. De acordo com o enunciado da Súmula 314 desta Corte, "em execução fiscal, não localizados bens

penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1017325, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.06.08)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

(...)

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1042587, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.08)

Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Inexigibilidade. Audiência da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente. Art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Exigibilidade. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A União sustenta que não houve intimação pessoal, com vista dos autos, nos termos do art. 25 da Lei n. 6.830/80, assim, inexistente o termo inicial do prazo da prescrição intercorrente.

O recurso não merece provimento.

A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o art. 40, *caput*, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, termo inicial do prazo prescricional.

Foi deferido prazo de 120 dias (cento e vinte) dias requerido pela exequente para que informasse se localizou ou não o devedor (fl. 74).

De acordo com a certidão de fl. 75, a exequente foi devidamente intimada em 01.04.03, porém deixou transcorrer o prazo concedido sem se pronunciar.

Decorrido o prazo sem a manifestação da exequente, o arquivamento dos autos se deu em 22 de setembro de 2003 (fl. 77), sendo o termo inicial da contagem do prazo quinquenal.

O executado requereu o desarquivamento do feito (fls. 78/79).

Deu-se vista a Fazenda Pública para se manifestar em 22 de agosto de 2012 (fl. 81), que se pronunciou em 06 de novembro de 2012 (fl. 82). Portanto, ao contrário do alegado na apelação, a União foi intimada pessoalmente com a vista destes autos de 24.10.12 a 28.11.12, para fins do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80. E, em 27 de junho de

2013, o juiz reconheceu de ofício a prescrição intercorrente.
Verifica que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-71.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaias Domingues e Djalma Lacerda contra a sentença de fl. 64, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o pedido de fls. 80/82 refere-se ao pagamento da sucumbência para todos os autores;
- b) a sentença de fls. 83/85 prejudica o direito autônomo dos advogados;
- c) não há identidade das partes, pois a CEF não foi citada;
- d) os honorários são devidos, mesmo no caso de acordo entre o cliente do advogado e a parte contrária, consoante art. 24 da Lei n. 8.906/94 (fls. 70/118).

Os autos foram distribuídos em 24.07.07 para a Des. Fed. Alda Basto (fl. 131), que declinou da competência em 28.05.14 (fl. 134), e o feito foi redistribuído a este relator em 10.06.14 (fl. 135).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, V, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado (STJ, REsp n. 32026, n. 88354 e n. 33165).

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito por entender haver litispendência entre esta Execução de Sentença n. 2006.61.05.0011653 e a Ação de Rito Ordinário n. 2001.03.99.053321-0.

A sentença não merece reforma.

O apelante pleiteia o pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença condenatória prolatada no Processo n. 2001.03.99.053321-0, no qual houve execução já homologada e extinta (fl. 63).

Verifica-se, portanto, que há identidade entre as demandas em relação a execução dos honorários advocatícios. No Processo n. 2001.03.99.053321-0, foi indeferido o pedido para que fosse quitado integralmente o débito oriundo dos honorários sucumbenciais de todos os autores (fls. 79/81), uma vez que foi realizado termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 79/81).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014918-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOYCE CRISTINE CASTILHO
ADVOGADO : SP126961 ELIANA RESTANI LENCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
APELADO(A) : EVANDRA FORCHETTI COM/ DE BIJOUTERIAS E ACESSORIOS LTDA -
EPP
ADVOGADO : SP168622 RICARDO LUÍS PRESTA e outro
No. ORIG. : 00149189020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Joyce Cristina Castilho em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Evandra Forchetti Comércio de Bijouterias e Acessórios Ltda EPP., objetivando indenização por danos morais, em razão de protesto de duplicatas em seu nome e inscrição indevida deste nos cadastros de proteção ao crédito. Pede, ainda, a exclusão da inscrição e o cancelamento dos referidos protestos.

Afirma a Autora que não possui qualquer tipo de relação negocial com a segunda requerida, sendo certo que as duplicatas protestadas, em realidade, não possuem nenhum substrato causal, razão pela qual o protesto foi indevido. Aduz que a única oportunidade que trabalhou com a venda de bijuterias ocorreu por intermédio de Rômulo Alves da Silva, o qual lhe entregou mercadorias para revenda. Assim, em razão da ausência de relação causal subjacente às referidas duplicatas, pugna pela exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, pelo cancelamento dos protestos e ainda indenização por danos morais.

Sobreveio sentença às fls. 187/192, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a Caixa, em razão da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Julgou, ainda, procedente o pedido da Autora em relação à corré Evandra Forchetti Ltda. EPP, determinando a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, o cancelamento de protestos e ainda o pagamento de R\$3.000,00, a título de danos morais, em virtude das negativas ilegítimas.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso pleiteando a reforma da sentença, às fls. 202/224, para que a Caixa não seja excluída do polo passivo da demanda e, ainda, que seja condenada ao pagamento de indenização. Quanto ao montante indenizatório, pleiteia a sua majoração para 100 vezes o valor dos títulos protestados e também a elevação da verba honorária.

Contrarrazões da corré Caixa às fls. 243/257.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada pela Apelante em face da Caixa Econômica Federal e Evandra Fochetti Comércio de Bijouterias e Acessórios Ltda - EPP., na qual busca indenização por danos morais e que seu nome seja excluído dos cadastros de proteção ao crédito e também cancelamento de protestos em seu nome.

Segunda a Apelante, a corré Evandra Fochetti EPP forneceu duplicatas, não lastreadas em relação negocial entre ela e a Apelante, à Caixa para protesto, razão pela qual esse se mostrou indevido. Também decorrência de tal fato, a Apelante veio a ter seu nome negativado junto aos cadastros de proteção ao crédito.

No recurso, a Apelante discute apenas a legitimidade passiva da CEF, a majoração do montante indenizatório e da verba honorária.

A r. sentença deve ser mantida.

Em primeiro lugar, o processo foi corretamente extinto, sem resolução de mérito, em relação a Caixa Econômica Federal - CEF. Isso porque a Caixa é mera mandatária da Corré Evandra Fochetti EPP, não sendo responsável

pelos danos decorrentes dos protestos por ela efetuados a mando de terceiro, nem das inscrições indevidas decorrentes destes mesmos protestos.

Com efeito, a Caixa somente seria responsável pelos danos causados a Apelante, se tivesse ciência da irregularidade do título ou extrapolasse os poderes conferidos pelo instrumento de mandato, o que não ficou comprovado nos autos.

Não é outro o posicionamento do STJ, que, consoante à súmula n. 476 da E. Corte, entende que "*o endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário*".

No que tange a comprovação do dano moral, este está caracterizado no caso em apreço, uma vez que a sua comprovação por parte da Apelante é desnecessária. Isso porque o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica. 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"***

No que tange a quantificação do montante indenizatório, questão também discutida no Apelo, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que estas devem ser determinadas segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante a título de danos morais em R\$3.000,00.

Isso porque, embora a corré Evandra Forchetti Comércio de Bijouterias e Acessórios Ltda. - EPP enviou a protesto títulos irregulares, é certo que tais títulos não representavam grande quantia, razão pela qual o montante arbitrado se mostra proporcional aos danos causados a Apelante.

Por derradeiro, mantenho também o montante de honorários advocatícios arbitrados pelo MM. Juiz *a quo*, pois foram estabelecidos em patamar que entendo razoável, nos termos do art. 20, §3º do Código de Processo Civil, sendo certo que o montante de honorários é de um terço do valor da condenação.

Assim, diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSELI ROBLES PINTO
ADVOGADO : SP110534 ZENAIDE SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00132359620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Roseli Robles Pinto em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais, em razão de inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito e de terceiro ter contraído empréstimo fraudulentamente em seu nome, junto a Instituição Financeira ré.

Afirma a Autora que é beneficiária do INSS e quando se dirigiu a agência desta, foi informada que seu benefício passou a ser recebida em agência da CEF, em Florianópolis/SC sem o seu consentimento. Aduz que, vinculada a esta conta da CEF, na cidade catarinense, foi contraído empréstimo e ainda emitido cheques sem fundo, ambos em nome da Autora e supostamente de forma fraudulenta. Em razão de tais fatos, teve seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito.

Assim, pleiteou indenização por danos morais no valor de R\$40.000,00, a exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes e indenização por danos morais.

Sobreveio sentença às fls. 181/186, que julgou procedente os pedidos da Autora, declarando a inexistência do débito discutido nestes autos, sendo que foi, ainda, determinada a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e que a Caixa pagasse, a título de danos morais, o valor de R\$2.600,00 a Autora.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 188/195, pleiteando a reforma do julgado para que o montante indenizatório e a verba honorária sejam majorados.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Apelante em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais, uma vez que seu nome foi indevidamente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por parte da Instituição Financeira e ainda pelo fato de terceiro desconhecido ter contraído empréstimo em seu nome, de forma fraudulenta. Pugna também pela declaração de inexistência do débito e que seu nome seja excluído dos cadastros de inadimplentes.

Relata a Apelante que recebe benefício previdenciário junto ao INSS. Alega que, sem o seu consentimento, o recebimento do benefício passou a ser efetuado em agência da CEF na cidade de Florianópolis/SC. Vinculado à conta na qual o benefício era depositado, na referida cidade, também foi contratado empréstimo por terceiro desconhecido em nome da Apelante, razão pela qual seu nome foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito. Em sede recursal, a Apelante discute apenas o aumento do montante indenizatório e da verba honorária.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, a fraude perpetrada por terceiro esta comprovado nos autos, bem como os danos morais que a Apelante veio a sofrer em decorrência da situação fática que restou incontroversa nos autos.

No que tange a quantificação do montante indenizatório, matéria discutida no recurso da Apelante, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente

ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por majorar o montante a título de danos morais para R\$5.000,00.

Isso porque a Apelante veio a sofrer dano moral, uma vez que, ainda que por pouco tempo, teve a sua única fonte de renda suprimida em decorrência de fraude perpetrada por terceiro, sendo certo que tal fato gerou grave dissabor. Ademais, frisa-se que houve erro grosseiro por parte dos funcionários da Caixa, uma vez que a assinatura nos documentos apresentados por terceiro fraudador é totalmente divergente daquelas opostas nos documentos da Apelante, bem como o número do seu RG, o nome da sua cidade de origem e o seu endereço residencial.

Portanto, entendo que o montante arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*, não repara, de forma adequada, os danos causados a Apelante.

Em casos nos quais o valor da condenação se mostra irrisório, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido sua majoração. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1152175 RJ 2009/0019167-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 03/05/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2011)".

No que tange os honorários advocatícios, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*, uma vez que arbitrado de acordo com os critérios previstos no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para majorar o montante indenizatório para a quantia de R\$5.000,00. Quanto aos juros e correção monetária, mantenho o decidido em sede de sentença, posto que não impugnados pelas partes.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000731-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIANE MAGALI REKBAIM
ADVOGADO : SP243188 CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00007313020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luciane Almeida Rekbaim em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais, em razão de inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma a Autora que requereu, junto a CEF, dois cartões créditos internacionais, uma vez que iria viajar para o exterior. Em janeiro de 2010, quando já estava fora do país, afirma que seus cartões foram clonados. Relata que a Caixa, ao lhe informar as despesas referentes aos cartões, não as especificou, tendo todo o débito do cartão sido imputado indevidamente a Autora. Relata que, por conseguinte, tendo em vista gastos que desconhecia, sendo estes excessivos, teve seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito. Alega, ainda, que a Caixa não lhe enviou as faturas do cartão, dificultando ainda mais o pagamento do débito e a identificação de quais compras haviam sido efetuadas por terceiro clonador. Por derradeiro, não havendo como saldar o débito, requereu o parcelamento do débito junto a CEF, sendo que quitou toda a dívida. Ocorre que, ainda assim, a Caixa manteve seu nome negativado.

Diante do quadro fático acima delineado, com os dissabores sofridos, pleiteou indenização por danos morais no valor de 50 salários mínimos.

Sobreveio sentença às fls. 147/153, que julgou improcedente o pedido da Autora, uma vez que esta não comprovou o dano moral sofrido. Fundamenta o decidido, ainda, na impossibilidade de inversão do ônus probatório, em virtude da não comprovação da verossimilhança de suas alegações.

Inconformada, a Autora doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 157/161, requerendo a reforma da sentença para que a Caixa seja responsabilizada pelos danos morais causados. Repete os argumentos da exordial e, ainda, afirma que promoveu diversas reclamações administrativas junto a CEF, tendo quitado inclusive débito referente a um dos cartões. Pugna pela inversão do ônus probatório.

Contrarrazões da Caixa às fls. 164/167.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Apelante em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais, uma vez que seu nome foi indevidamente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por parte da Instituição Financeira.

Afirma que adquiriu dois cartões de crédito internacionais junto a CEF. Aduz que, quando se encontrava no exterior utilizando os referidos cartões, estes foram clonados, gerando débitos indevidos a Apelante. Relata que, em razão das compras indevidas por terceiro fraudador, veio a ter seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito. Afirma que, sequer a Caixa lhe enviou as faturas do cartão para que pudesse identificar quais gastos eram seus e quais eram de terceiro fraudador. Com o parcelamento, afirma a Apelante que conseguiu quitar o débito, porém, mesmo assim, a Caixa manteve indevidamente seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Em razão dos fatos acima expostas, pugna por indenização no montante de 50 salários mínimos.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, aplica-se ao vertente caso o disposto no Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o disposto na Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a Apelante invocou o disposto no art. 6, VIII, do referido diploma legislativo:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo

civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Contudo, no caso em apreço, não é possível a inversão do ônus probatório, como quer a Apelante, isso porque esta não preenche um dos dois requisitos legais para a inversão, quais sejam: a hipossuficiência para produção probatória e a verossimilhança das alegações.

Primeiramente, no caso em apreço, não se verifica, de forma, aparente, a hipossuficiência da Apelante, pois uma vez tendo esta viajado para o exterior, nota-se que não esta numa posição de extrema inferioridade em relação ao fornecedor de serviços, no caso, a Caixa.

Por outro lado, as alegações da Apelante também não se mostraram verossimilhanças. Com efeito, o simples fato de ela dizer que aderiu o parcelamento da dívida, de certa forma, implica na presunção de que esta confessa o débito. E não há que se falar que foi coagida para tanto, pois, se esta realmente tivesse se sentido coagida, deveria ter proposto a demanda naquele momento e não agora, quando já parcelou o seu débito.

Outro fato relevante é que a Apelante, quando instada pelo MM. Juiz *a quo*, para se manifestar quanto a novas provas, ficou-se inerte. Ora, como pretende provar o dano moral, se não traz provas suficientes aos autos e não se manifesta quanto a elas, quando tem a oportunidade fazê-lo.

Em síntese, a inversão do ônus probatório não é automática, e no caso em apreço, esta não se mostra plausível. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso a que se nega seguimento. (STJ - AgRg no REsp: 1181447 PR 2010/0031847-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 15/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2014)"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. ALTERAÇÃO. 1. A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Da mesma forma, é inviável o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para arbitramento dos honorários advocatícios, uma vez que tal discussão esbarra na necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 527866 SP 2014/0128928-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2014)"

Corroborando a inverossimilhança das alegações da Apelante, essa não demonstra em nenhum momento que seus cartões foram efetivamente clonados por terceiros e que são indevidos, já que supostamente decorrem de compras efetuadas por terceiros desconhecidos.

Assim, com a não inversão do ônus probatório, verifica-se que foi a Apelante que não cumpriu o seu ônus probatório, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Vejamos o que dispõe o artigo:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

Com efeito, a Apelante não comprova o fato constitutivo do seu direito, qual seja, o dano moral, uma vez que a inscrição, no caso em apreço, se mostrou legítima.

Por derradeiro, no que tange ao acordo firmado entre as partes acima mencionado, a Apelante realmente comprova o pagamento da 1ª parcela, em 05.08/2010, no valor de R\$600,00, à fl. 18. No que se refere às parcelas de n. 2ª a 7ª, os pagamentos também foram realizados, de acordo com os documentos de fls. 16/17. Por sua vez, as parcelas de n. 8ª, 9ª e 10ª, estas foram quitadas, contudo, em atraso (fl. 19). Porém, a partir da 11ª parcela, não consta mais comprovantes de quitação.

Ora, desta maneira, não há que se falar em ilicitude na atitude da ré, que devidamente inscreveu o nome da Apelante nos cadastros de proteção de crédito, uma vez que a Apelante não cumpriu com sua obrigação

patrimonial. Não é outro o entendimento desta Corte:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA . DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida.(TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)."

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011332-93.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011332-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PRISCILILIAN MENDONCA SIMOES CANGEMI e outro
: CLEDSON CANGEMI
ADVOGADO : SP191034 PATRÍCIA ALESSANDRA TAMIÃO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Priscililian Mendonça Simões Cangemi e Cledson Cagemi em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais, em razão de inscrições indevidas de seus nomes junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Afirmam os Autores que possuem junto a CEF a conta corrente de n. 00100016512-2, sendo que emitiram cheque de n. 000062, no valor de R\$172,35. Relatam que o cheque foi devolvido por duas vezes, em decorrência da ausência de fundos. Ocorre que, os Autores, posteriormente, quitaram seus débitos perante os destinatários das cartões e se dirigiram à Instituição Financeira ré para que esta promovesse a exclusão de seus nomes dos cadastros de inadimplentes, pagando, inclusive, taxas para tanto. Porém, segundo afirmam os Autores, a Caixa não promoveu a exclusão de seus nomes, tendo a manutenção das negativas gerado dano moral.

Sobreveio sentença às fls. 108/120, que julgou procedente o pedido dos Autores, atestando que a Caixa manteve a negativação dos nomes de forma irregular, por pelo menos 7 dias, junto aos cadastros de inadimplentes, devendo pagar aos Autores a quantia de R\$2400,40, a título de danos morais.

A Caixa promoveu o depósito da quantia indenizatória e da verba honorária às fls. 126/128, concordando com o decidido.

Por sua vez, inconformados, os Autores, doravante denominados Apelantes, interpuseram recurso de Apelação, às fls. 130/138, pleiteando a majoração do montante indenizatório.

Contrarrazões às fls. 141/150.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelos Apelantes em face da Caixa Econômica Federal, na qual buscam indenização por danos morais, uma vez que seus nomes foram indevidamente inscritos nos órgãos de proteção ao crédito por parte da Instituição Financeira.

Afirmam que tiveram cheque devolvido por ausência de fundos, cheque este vinculado a conta mantida pelos Apelantes junto a CEF. Após procederem a quitação das dívidas junto aos credores e ainda pagarem taxas junto a CEF, esta, ainda assim, não havia retirado seus nomes dos cadastros de proteção ao crédito. Em razão da manutenção da negativação indevida de seus nomes, pugnaram por indenização, a título de danos morais, no valor de R\$63.675,00.

Em sede de Apelação, discutem apenas a majoração do montante indenizatório.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, o dano moral está caracterizado no caso em apreço, uma vez que a sua comprovação por parte dos Apelantes é desnecessária. Isso porque o dano as suas honras é evidenciado pela simples manutenção de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. **Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica.** 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"*

No que tange a quantificação do montante indenizatório, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante a título de danos morais em R\$2.400,40.

Isso porque, embora a Caixa manteve o nome dos Apelantes negativados de forma irregular, é certo que tal negativação foi indevida por apenas 7 dias, conforme restou incontroverso nos autos. Também restou incontroverso que a inscrição foi legítima, sendo que a Caixa, apenas, não promoveu a exclusão dos nomes no prazo legal estabelecido no art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, de 5 dias úteis.

Ora, a Caixa apenas ultrapassou em 7 dias tal prazo, sendo certo que qualquer montante indenizatório maior àquele arbitrado pelo MM. Juiz *a quo* seria superior à reparação efetivamente devida, gerando, por conseguinte, enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009024-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009024-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP209112 JAIR LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Francisca Maria dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos morais em razão de saques indevidos em sua conta.

Informa a Autora que, em dezembro de 2006, época na qual pretendia adquirir um imóvel, foi surpreendida com a constatação de que os seus valores depositados junto ao FGTS, na CEF, foram sacados por terceiro desconhecido. Aduz que, em razão de tais fatos, veio a sofrer dano moral, sobretudo, porque não foi mais possível comprar imóvel que pretendia adquirir.

Sobreveio sentença às fls. 69/72, que julgou improcedente o pedido, uma vez que a Autora não comprovou os danos morais causados, sendo certo também que não comprovou o fato que, em razão dos saques, deixou de adquirir imóvel.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 77/82, pleiteando a reforma da sentença para que a Caixa fosse condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Alega que perdeu o imóvel em razão da fraude perpetrada por terceiro e que, o fato de se dirigir a agência da ré, por diversas vezes, veio a lhe causar severo constrangimento.

Contrarrazões da Caixa às fls. 91/93.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de demanda na qual a Apelante pretende ser indenizada pela Caixa Econômica Federal, em virtude de saques indevidos em conta vinculada ao FGTS, efetuados por terceiro desconhecido.

Afirma que ficou impossibilitada de adquirir um imóvel em razão dos saques. Ademais, segundo a Apelante, tal situação também lhe causou diversos dissabores, na medida em que foi obrigada a ir diversas vezes em agência da CEF para resolver tal questão.

Pugna por indenização não inferior a 20 e não superior a 50 salários mínimos.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, restou incontroverso nos autos a ocorrência de saques indevidos nos depósitos do FGTS e, sendo que tal fato, por si só, já caracteriza a responsabilidade da Instituição Financeira de qualquer dano causado a Apelante. A Caixa, tanto em sede de contestação quanto em contrarrazões não nega a existência dos saques efetuados por terceiros fraudadores, tanto que traz, às fls. 40/41, comprovante que ressarciu a Apelante dos valores sacados indevidamente.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo

em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)"

Portanto, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de perda de quantia por quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo extraviado.

E, ainda, frisa-se que houve saques do FGTS, fundo no qual estavam depositadas quantia que a Apelante, no momento no qual se desligou de seu emprego, estava crente em retirar.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, uma vez que os valores do FGTS são fruto de uma vida inteira de trabalho, sendo certo que sua perda, ainda que por pouco tempo, gera graves transtornos.

Não é outro o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUE INDEVIDO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. 2- In casu, a Caixa presta serviço público na gestão do FGTS, sujeitando-se, portanto, à norma esculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Assim, a CEF responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos correntistas do FGTS por falhas relativas à prestação dos serviços. 3- Na hipótese, restou demonstrado o dano moral, eis que o montante referente ao FGTS é fruto de uma vida inteira de trabalho, e a sua indisponibilidade, em decorrência de saque indevido efetuado por terceiro, faz presumir o prejuízo extrapatrimonial alegado, competindo à CEF a reparação, uma vez que atua na condição de gestora do FGTS. 4- Tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva. 5- O quantum fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes e, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, razoável a manutenção da verba indenizatória nos moldes fixados em primeira instância. 6- Agravo legal desprovido. (TRF-3 - AC: 4144 SP 0004144-50.2008.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 03/12/2013, PRIMEIRA TURMA)".

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por condenar a Caixa a pagar a quantia de R\$2.000,00, a título de danos morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo para condenar a Caixa ao pagamento de R\$2.000,00, a título de indenização por danos morais, a Apelante, incidindo sobre tal quantia correção monetária, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios, desde a data do saque indevido (Súmula 54 do STJ).

Conforme a súmula 326 do STJ, condeno a Caixa ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012713-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012713-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DALVA RAMIRES DE SOUZA
ADVOGADO : SP110003 MARIA CECILIA FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00127130620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por União Federal em face de Dalva Ramires de Souza, na qual busca o ressarcimento de valores indevidamente pagos, a título de pensão, a Ré, no montante de R\$6.854,26, valor este atualizado até abril de 2009.

Afirma que a Ré pleiteou e teve concedida, em 05.06.2006, junto ao Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha do Brasil, pensão por ser filha do ex-combatante Domicé José de Souza, que havia participado da 2ª Guerra Mundial. Aduz que sua genitora, Sra. Amélia Ramires de Souza, foi beneficiária da pensão até 30.10.2005, data do seu falecimento, tendo a pensão sido paga a Ré a partir de então.

Alega a União que, posteriormente a concessão do benefício, constatou-se que a Ré recebia pensão também do Ministério das Comunicações, sendo que, por força do art. 30 da Lei n. 4.242/1963, a cumulação da pensão

recebida da Marinha com qualquer outro benefício recebido do Estado é indevida. Assim, os valores pagos deveriam ser restituídos.

A Ré não apresentou contestação, sendo decretada a revelia no presente caso.

Sobreveio sentença, às fls. 46/47, julgando procedente o pedido da União, determinando a restituição de valores, com base também na vedação da acumulação de pensões de acordo com a Lei n. 4.242/1963.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 50/61, pleiteando a reforma da sentença. Alega que se aplica ao presente caso a Lei n. 4.242/1963 e não a Lei n. 8.059/90, afastando-se, por conseguinte, a vedação imposta por esta última de que filhas maiores de 21 anos não podem receber pensões de ex-combatentes. Alega, ainda, a possibilidade de cumulação de dois benefícios, conforme entendimento jurisprudencial.

Contrarrazões da União às fls. 74/78.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada pela União visando à restituição de valores pagos a título de pensão de ex-combatente a sua filha, pagamento este que se mostrou indevido, segundo a União, uma vez que a filha de ex-combatente (Ré) já recebia outro benefício do Estado, sendo que o art. 30 da Lei n. 4.242/1963 veda a acumulação de qualquer outro benefício com os por ela instituídos.

A r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, verifico que é aplicável ao caso em apreço a Lei n. 4.242/1963, posto que esta era o diploma vigente à época do falecimento do ex-combatente, genitor da Apelante. Assim, conforme alega a Apelante e também a União, em sede de contrarrazões, não há que se falar em aplicação da Lei n. 8.059/90.

Passo, por conseguinte, a análise do disposto no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, cerne da controvérsia dos autos. Este é o seu teor:

"É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância aos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n. 3.765/60".

Vê-se, claramente, do disposto no artigo supracitado que a pensão concedida aos ex-combatentes e seus herdeiros não pode ser cumulada com qualquer importância advinda dos cofres públicos. Assim, pelo menos de acordo com a lei aplicável ao caso, a restituição mostra-se de rigor.

A Apelante alega que este não é o entendimento jurisprudencial. Ocorre que, conforme ementas a baixo, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Egrégia Corte, entendem que a cumulação de pensão de ex-combatentes com outras importâncias advindas dos cofres públicos também é proibida. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63. I.O.C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste. II. Considerando que, na hipótese versada nos presentes autos, o genitor da apelante, ex-combatente, faleceu em 7.04.1975 (fl. 25), antes da Lei 8.059/90, deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente àquela época, qual seja, a Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60. III. Apesar de a Lei n. 3.765/1960, considerar como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente, trouxe um requisito específico, qual seja: prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos"; o qual deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. IV. Inexistindo prova da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e de não recebimento de "qualquer importância dos cofres públicos", de rigor a improcedência do pedido de pensão especial. Precedentes do C. STJ. V. Apelação a que se nega provimento (TRF-3 - AC: 503 SP 0000503-76.2007.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 25/06/2013, SEGUNDA TURMA)".

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO A FILHAS MAIORES E CAPAZES. ÓBITO EM 10.2.1989. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 53 DO ADCT E LEIS NS. 3.765/1960 E 4.242/1963. REQUISITOS ESPECÍFICOS DO ART. 30 DA LEI N. 4.242/1963. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO DE FATO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento. 2. No caso

concreto, o pai das recorridas faleceu quando vigia a Constituição Federal de 1988. Aplica-se, assim, o denominado regime misto de reversão, que se caracteriza pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, que permaneceram vigentes até a edição da Lei 8.059/1990, reconhecendo-se a pensão especial de que trata o art. 53 do ADCT. Precedentes. 3. A Lei 3.765/1960 dispõe sobre pensão militar, de caráter geral, e, no caso dos autos, tem aplicação subsidiária. 4. Para fazer jus à pensão especial de ex-combatente, tanto este como os dependentes devem comprovar o preenchimento do requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/1963, a saber: incapacidade de prover os próprios meios de subsistência; e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos. 5. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia. Embargos de declaração rejeitados. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:12/04/2013 EDRESP 201201933328 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1358929 HUMBERTO MARTINS)".

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. IRRETROATIVIDADE DA LEI 5.315/67. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que a pensão deixada por ex-combatentes é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, o pai das recorridas faleceu em 16 de março de 1975. As leis que regem a pensão especial no caso são a Lei 3.765/60 e a Lei 4.242/63. O conceito de ex-combatente para fins de concessão de pensão especial é aquele mais restrito, que toma em conta apenas os integrantes da FEB, da FAB ou da Marinha de Guerra, com participação efetiva em operações de guerra, não sendo aplicável o conceito mais amplo, trazido pela Lei 5.315/67. 3. Acórdão recorrido que tomou em consideração o conceito mais largo de ex-combatente trazido pela Lei 5.315/67, pois o militar foi considerado ex-combatente mesmo integrando apenas guarnição do exército. 4. A jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente somente para fins do recebimento das pensões especiais previstas nas Leis 6.592/78, 7.424/85 e no art. 53 do ADCT. Precedentes. 5. O aresto merece reforma, pois o pai das recorridas, à época do óbito, não fazia jus a pensão especial de ex-combatente prevista no art. 30 da Lei 4.242/63 e, conseqüentemente, suas filhas também não têm direito à reversão do benefício. 6. Para ter direito ao recebimento de pensão especial de ex-combatente, tanto o militar, quanto os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos do art. 30 da Lei 4.242/63, entre eles a incapacidade de prover sua subsistência e não receber qualquer importância dos cofres públicos, do que não se tem notícia nos autos, nem foi argumentado na petição inicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:09/04/2013 RESP 201201572942 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1336132 ELIANA CALMON)".

Assim, mais que devido à restituição dos valores percebidos pela Apelante, uma vez que esta já recebia pensão do Ministério das Comunicações ao tempo da concessão da pensão discutida nestes autos, fato este que se mostrou incontroverso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO(A) : GERALDO APARECIDO DE CASTRO JUNIOR e outro
: SANDRA APARECIDA ARAUJO DE CASTRO
ADVOGADO : SP072659 JOAO JOSE DE SOUZA ROQUE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Geraldo Aparecido de Castro Junior e Sandra Aparecida Araújo de Castro* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual buscam a exclusão de seus nomes de cadastro de inadimplência e a indenização pelos danos morais tolerados em decorrência do indevido apontamento.

Em síntese, os autores firmaram Contrato de Financiamento Imobiliário junto à instituição financeira ré, em meados de janeiro de 2001, com o desígnio de adquirir imóvel localizado no município de Guarulhos. Na oportunidade, foi-lhes exigido o depósito de R\$ 30,00 (trinta reais) como condição para concretização do referido ajuste, ocasião em que foi aberta conta corrente em agência bancária da CEF, sem a anuência do requerente, justamente com o depósito da importância aludida.

Alegam os autores que a conta corrente permaneceu aberta sem qualquer movimentação por mais de três anos, vez que sua existência era tão-somente uma condição para a liberação do financiamento. Nada obstante, em abril de 2004, receberam comunicado do banco sobre débitos lançados em seus nomes, motivo pelo qual diligenciaram em agência bancária da ré e, mediante negociação com o gerente da CEF, acertaram o encerramento da conta ante a ausência de movimentação durante o período em que esteve ativa.

Contudo, em que pese o acordo sobre o cancelamento do vínculo bancário, foram surpreendidos com a inserção de seus nomes em cadastro de inadimplência em virtude das tarifas bancárias que incidiram em conta que pensavam estar encerrada. Assim, almejam indenização dos prejuízos morais que decorreram dos equívocos perpetrados pela ré.

A CEF, por sua vez, afirma que as tarifas cobradas são legítimas, eis que em momento algum os autores requereram o encerramento da conta corrente, que deve ser promovida de forma expressa e escrita. Assim, para o agente financeiro, a conta dos autores estava em regular funcionamento sendo que as tarifas debitadas derivam do Contrato de Crédito Rotativo firmado com os demandantes, assim como os juros que incidiram sobre o valor utilizado do limite de crédito.

Sentença prolatada às fls. 123/137, julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Condenou a CEF ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelos danos morais suportados pelos demandantes.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 145/148) pleiteando a reforma da r. sentença, para o julgamento improcedente do pleito ante a inexistência de qualquer irregularidade cometida pela Caixa.

Contrarrazões às fls. 160/165.

É o relatório. DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser reformada.

Para se conceder a verba indenizatória, mister a configuração de um dano, de uma falha na prestação de serviço do agente e ainda um nexo de causalidade ou liame subjetivo.

Embora seja a responsabilidade da instituição financeira de ordem objetiva, no caso em tela, não restou comprovado qualquer irregularidade perpetrada pela Caixa.

Primeiramente, alegam os recorridos que a abertura de conta em seus nomes ocorreu sob o manto da ilegalidade, ausente a devida anuência dos apelados, de maneira aleatória e unilateralmente promovida pela CEF. Todavia,

importa ressaltar que os documentos de fls. 58/63 evidenciam o contrário.

O Termo de Abertura de Conta Corrente e o Contrato de Crédito Rotativo estão devidamente subscritos pelas partes apeladas, sendo inverossímil arguir a falta de assentimento dos termos avençados. Ao assinar o Contrato de Crédito Rotativo, os correntistas tomaram conhecimento de cláusula contratual com previsão de débito de tarifas bancárias em conta corrente. Não há, portanto, como desconsiderar o pacto levado a efeito entre as partes.

Na espécie, não há falha na prestação do serviço praticada pela instituição financeira, uma vez que os valores cobrados pela parte ré decorrem das cláusulas contratuais que, à época das cobranças, permaneciam hígidas e exigíveis.

Assim, em que pese ter se fundamentado no desconhecimento dos termos avençados, bem como no suposto encerramento da conta como forma de se desincumbir do pagamento da quantia impugnada, as provas lastreadas nos autos demonstram o oposto. Não basta mera alegação, sendo circunstância insuficiente à presunção de encerramento de conta o fato de ter deixado de movimentá-la por determinado período de tempo.

Com efeito, os procedimentos bancários orientam que para o encerramento de uma conta corrente, o correntista, entre outras coisas, deve enviar uma comunicação de sua intenção, por escrito, ao seu banco, bem como a manutenção de fundos suficientes para a liquidação de compromissos assumidos com o banco.

Na hipótese, os autores afirmam que houve o pedido de encerramento de forma verbal ao gerente de sua agência, procedimento esse não comprovado e que destoava da orientação acima. Por isso, se sofreu alguma cobrança advinda de contrato consensualmente ajustado (fls. 60/63), bem como inscrição no cadastro de inadimplentes, deve arcar com esses encargos.

Se, por razões de comodidade ou quaisquer outras razões não pleitearam por escrito o encerramento do vínculo, devem arcar com os ônus de suas condutas. Entretanto, se foram orientados que somente o requerimento verbal bastaria, deveriam ter feito prova de suas alegações.

Portanto, não estão presentes os requisitos ensejadores de responsabilidade da instituição financeira apelante, eis que não houve conduta ilícita por parte da CEF, que cobrou juros e tarifas contratualmente ajustadas em o nome dos apelados, decorrentes da manutenção de conta corrente não encerrada.

Sob enfocada matéria, pacífico o entendimento a firmar a necessidade de formal pedido de cancelamento da operação bancária:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. VIA INADEQUADA. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. PROVA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. 1. A CEF requer, em contrarrazões, a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Todavia, trata-se de via inadequada para tanto, haja vista que, se as contrarrazões não se prestam à reforma do julgado objeto de recurso, quanto mais à reforma de decisão proferida anteriormente, que deveria ter sido objeto de impugnação incidental, na forma do § 2º do art. 4º da Lei n. 1.060/50. 2. O autor propõe ação declaratória de inexistência de débito, alegando que o débito originado em conta corrente que mantinha junto à CEF é indevido, vez que encerrou a conta corrente em janeiro de 1999, após ter zerado o saldo nela mantido. 3. O apelante não produziu qualquer prova de que tenha solicitado o encerramento de sua conta corrente em 05.01.99, sendo que os extratos juntados aos autos pelo próprio autor demonstram que, nessa data, houve retiradas superiores ao saldo mantido na conta corrente, gerando a utilização de crédito de rotativo. 4. Apelação não provida." (AC 00054406820034036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO . DÉBITOS EM CONTA DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO SPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não comprovada a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, descabe a condenação ao pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Situação de mero aborrecimento para o autor, a inscrição de seu nome em cadastro de restrição creditícia por razão a que ele

mesmo deu causa. 2. Ao não tomar o cuidado de verificar o saldo de sua conta corrente ou nem mesmo conseguir comprovar que pediu o seu encerramento junto à instituição bancária, correu o risco de ver contra si lançados os débitos que lhe foram cobrados pela disponibilização do cheque especial. 3. Recurso de apelação do autor não provido." (TRF1 - AC 200938000251144 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200938000251144 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:77 - RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.)" - g.n.

"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO. I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF. II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC. III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais. IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido expresso para encerramento de conta corrente." (TRF2 - AC 200451020007751 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 355449 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : Desembargador Federal REIS FRIEDE)"

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DÉBITO PENDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO FORMAL DE CONTA-CORRENTE. 1. O correntista é responsável pelo encerramento formal da conta-corrente, sendo igualmente responsável por eventual débito pendente. 2. Não demonstrada a ilicitude no ato da CEF, não há falar em dever de indenizar." (TRF5 - AC 200881000169098 - AC - Apelação Cível - 487243 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data::01/12/2009 - Página::835 - RELATORA : Desembargadora Federal Margarida Cantarell).

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, entendo imperiosa a reforma da r. sentença.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação. Condene os apelados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade dessas verbas fica suspensa em razão do benefício da assistência judiciária, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000459-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GENIVAL DIAS DA COSTA
ADVOGADO : SP265165 RODRIGO JOSE CRESSONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00004593020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Genival Dias da Costa* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização pelos danos materiais e morais que suportou, em virtude do levantamento indevido de numerário em sua conta poupança mantida junto à ré.

Em apertada síntese, alega que no dia 15 de setembro de 2009, ao retirar extrato bancário de sua conta poupança, constatou múltiplos saques que não realizou, datados desde o dia 24/01/2008 a 23/12/2008, perfazendo um montante de R\$ 20.762,09 (vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e nove centavos). Posteriormente, na tentativa de reconstituir os danos sofridos, comunicou a instituição financeira ré para contestar os valores sacados de sua conta, no entanto, não logrou êxito.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal Cível da Capital/SP (fls. 149/152), que rejeitou o pedido do requerente. Entendeu que as alegações do autor são inverossímeis na análise concreta fático-probatória. Conclui que o autor não demonstrou falha na prestação de serviço da Empresa Pública, limitando-se à apresentação dos extratos bancários e de Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade policial competente, elementos que não asseguram o quanto alegado pelo autor.

Inconformado, o autor, doravante apelante, busca a reforma da r. sentença às fls. 154/178, para condenar a apelada ao pagamento de indenização pelos saques que reputa indevidos.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 181/184).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o apelante a reforma integral da r. sentença. Alega que caberia ao agente financeiro comprovar que prestou um serviço sem falhas, assim como de que os levantamentos foram realizados pelo apelante, reforçando a necessidade de inversão do ônus probatório.

Sem razão o inconformismo.

Primeiramente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços em razão de prestação defeituosa ou inadequada.

A referida lei cuidou de dar proteção eficaz ao consumidor, e facilitou a defesa de seus direitos, admitindo a inversão do ônus da prova em seu favor, quando for verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente (art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90).

A medida de inversão do ônus da prova é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto pela sua capacidade técnica favorável quanto pela carência de meios da outra parte.

Suas normas que pregam sobre a matéria são tidas como "regras de julgamento" por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao

consumidor posto em desvantagem.

Sem embargo, a inversão do ônus probatório não é automática e maquinal, estando submetida ao crivo judicial. Impende ao magistrado apreciar os aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou sua hipossuficiência.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente nesse sentido:

"INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM RELAÇÃO DE CONSUMO - CRITÉRIO DO JUIZ - NECESSIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), 3ª Turma, DJe 23/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 6º, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA E VEROSSIMILHANÇA. CRITÉRIO DO JUIZ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Em se tratando de relação de consumo, a inversão do ônus da prova não é automática, cabendo ao magistrado a análise da existência dos requisitos de hipossuficiência do consumidor e da verossimilhança das suas alegações, conforme estabelece o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1102650/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, DJe 02/02/2010)

No presente caso, de modo avesso ao alegado pelo apelante, observa-se que as operações impugnadas em nada se assemelham com procedimentos fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas. Há absoluta falta de coincidência com as operações típicas de clonagem de cartão e saques indevidos.

De fato, demonstra a experiência que os casos de fraude ocorrem em uma ou duas operações sucessivas que possibilitem o levantamento de todo o valor em um breve espaçamento de tempo. No caso em apreço, as movimentações financeiras investigadas ocorreram no transcurso de, aproximadamente, um ano, como consta dos extratos colacionados às fls. 89/136. Fato nada peculiar em ações estelionatárias.

Outrossim, as transações de valores diminutos que mais se assemelham às operações bancárias ordinárias, todas aquém do limite diário autorizado para saque, encontram-se absolutamente dentro do padrão da normalidade.

Cumprе ressaltar a negligência do apelante. Seguramente, poderia este ter evitado, ou, ao menos, abrandado eventuais danos. Se, por razão de comodidade, ou por quaisquer outras razões não acompanhou as movimentações realizadas em sua conta poupança por mais de um ano, deve arcar com as consequências que sobrevêm de sua conduta descuidada.

Decerto, tais circunstâncias não asseveram de que o apelante não foi vítima de esquema fraudulento, porém não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas e fazer presumir indevidos os saques contestados pelo requerente.

Assim, competia ao apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saques indevidos, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual está adstrito à verossimilhança das declarações, devendo seu pleito indenizatório ser rejeitado.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à

Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-43.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003602-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO(A) : LUIS ARTUR TEDESCHI
ADVOGADO : SP197135 MATILDE GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Luis Artur Tedeschi* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual pleiteia declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais sofridos em decorrência de erro bancário, que culminou em sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito.

Aduz o Autor, em síntese, que, em 05/03/2004, contraiu financiamento junto à Instituição Financeira Ré, no valor de R\$ 3.050,00 (três mil e cinquenta reais), cujas prestações, no importe de R\$ 215,73 (duzentos e quinze reais e setenta e três centavos), eram pagas através de desconto em folha de pagamento, pelo período de dezoito meses. O contrato foi integralmente adimplido, dentro dos prazos estabelecidos.

Todavia, em 2005, ao tentar realizar a aquisição de um veículo, o Requerente teve seu crédito negado, por constar a negatificação de seu nome nos registros do SERASA, em decorrência de débito, no valor de R\$ 2.733,73 (dois mil e setecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos), originado em 05/09/2004, relativo ao contrato de financiamento celebrado com a Ré.

Em vista do ocorrido, o Requerente contactou diretamente a CEF, com o propósito de solucionar o equívoco e retirar seu nome do cadastro de inadimplentes, porém não logrou êxito.

A CEF, por sua vez, afirma que, embora o Autor tenha sido efetivamente inscrito em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida, tal inscrição fora excluída, por iniciativa da Ré, em prazo razoável, razão pela qual não restou caracterizado o alegado dano moral.

Foi deferida tutela antecipada, pela decisão às fls. 51/52, para exclusão do nome do Autor do cadastro do SERASA.

Sentença prolatada, às fls. 118/133, julgou parcialmente procedente o pedido, para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela e condenar a Instituição Financeira Ré ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelos danos morais provocados.

Inconformada, a CEF interpôs recurso (fls. 137/140), pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais e, subsidiariamente para que seja reduzido o montante arbitrado a título de indenização, bem como a verba honorária.

O Autor apresentou contrarrazões, às fls. 147/152, arguindo estar demonstrado o dano moral causado e, cumulativamente, pleiteando a majoração do *quantum* indenizatório arbitrado.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre anotar que o recurso adesivo interposto pelo Apelado não comporta acolhimento, vez que apresentado em sede de contrarrazões, por meio de peça única, não observando a necessidade de apresentação de petição em apartado, tal qual determina o art. 500, incisos I e II, e parágrafo único, e art. 514, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO. VEICULAÇÃO NO BOJO DE CONTRA-RAZÕES. I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 15 de janeiro de 2001. II - O recurso adesivo interposto pela apelada, em sede das contra-razões à apelação do INSS, não é de ser conhecido, pois exige-se, para tanto, a apresentação de petição em apartado, tal e qual ocorre em relação ao recurso principal. Inteligência do art. 500, incisos I e II e parágrafo único, combinado ao art. 514, CPC...

(TRF-3 - AC: 48061 MS 2001.03.99.048061-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 09/05/2005, NONA TURMA) - g.n.

Portanto, não conheço do recurso adesivo do Autor.

Passo à análise do **mérito**

Conforme se depreende das alegações do Requerente, este celebrou contrato de financiamento junto à CEF, para reforma de imóvel, pagando as respectivas parcelas por meio de desconto em folha de pagamento. No entanto, em setembro de 2004, em decorrência de erro bancário, o sistema da Ré passou a indicar a ocorrência de inadimplência, resultando no apontamento equivocado de um débito acumulado de R\$ 2.733,73 (dois mil e setecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos). Em consequência, o nome do Autor veio a ser registrado em cadastro de órgão de proteção ao crédito.

A retirada do nome do Requerente de cadastro de inadimplentes somente se verificou por efeito da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 51/52).

A CEF, por sua vez, reconheceu que o contrato de mútuo foi liquidado no prazo estipulado, conforme demonstrado pelos documentos às fls. 17/29 e 36/43, havendo o apontamento do nome do Autor nos registros do SERASA se dado de forma indevida. Não obstante, sustenta que a inscrição em tais registros foi mantida apenas por curto período, não se mostrando suficiente a ensejar dano moral. Aduziu, ainda, a ocorrência de culpa concorrente do Apelado.

Do exposto, constata-se que o equívoco ensejador do dano ao Recorrido efetivamente decorreu de falha na prestação do serviço pela CEF, cujo sistema apontou o inadimplemento de parcelas do contrato de financiamento, embora este tenha sido integralmente liquidado dentro dos prazos estabelecidos, não se configurando inadimplência, consoante demonstra a prova documental. Em decorrência de tais fatos, a Requerida promoveu, ainda, a inscrição indevida do nome do Recorrido em cadastro de inadimplentes.

Observa-se, ainda, que o Apelado diligenciou previamente junto à CEF para solucionar o equívoco, porém não logrou êxito.

Nesse sentido, nota-se que o tratamento dispensado à questão pela Caixa, resultou, além de prejuízo ao Autor, na inobservância dos deveres da Instituição Financeira, no âmbito da relação de consumo. Ademais, não obstante o

serviço defeituoso, a Requerida omitiu-se em proceder à solução imediata dos problemas operacionais a que deu causa, corroborando para que o Autor permanecesse indevidamente em cadastro de inadimplentes, acarretando restrição ao seu crédito e dano à sua honra. O registro junto ao SERASA somente foi retificado por efeito da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 51/52).

Nesse esteio, nota-se que, no caso em apreço, a responsabilidade da CEF é objetiva, nos termos do *caput* do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Aplica-se o referido dispositivo legal, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Dessa forma, a Caixa Econômica Federal, como agente financeiro e prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Assim, ao Requerente, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da Ré, bem como o nexo de causalidade.

Nesse esteio, consoante exposto, restaram incontroversas as alegações do Autor, no sentido de que a CEF, por erro de seu sistema, apontou como inadimplidas parcelas já quitadas do financiamento e, em consequência, encaminhou o nome do Autor para cadastro junto ao SERASA.

Assim, face ao conjunto fático relatado e à prova carreada aos autos, entendo que **restou caracterizada a ocorrência de dano moral**.

A responsabilidade da Instituição Financeira por falha na prestação de serviço, conforme exposto, é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra do Requerente é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando, nestes casos, a configuração de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do Requerente, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negativação de seu nome, resta demonstrado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado.

Quanto a sua **quantificação**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação do seu valor correspondente, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* RT 776/195).

Neste diapasão, a indenização por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levadas em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não se mostre capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, sopesando os critérios supramencionados e as especificidades do caso em concreto, entendo apropriado o valor arbitrado pelo MM Juiz *a quo*.

Em relação aos ônus sucumbenciais.

De acordo com o disposto na Súmula 326, do STJ, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior à postulada, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), correspondentes a 20% do valor da condenação, em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesses termos, comporta procedência o pleito da Apelante, para que seja modificado o valor arbitrado dos honorários advocatícios sucumbenciais, sendo fixados em observância aos parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, em relação ao termo inicial dos **juros moratórios** e da **correção monetária**, a r. sentença comporta reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Dessa forma, verificando-se ressarcimento por dano moral, deve ser considerado, como termo inicial dos juros moratórios, o evento danoso (Súmula 54, do STJ) e, da correção monetária, a data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ). Nesse esteio, comporta reforma a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso adesivo do Autor e, no mérito, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e reconheço, *ex officio*, a incidência de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ) e de correção monetária a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001524-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PASQUALINA NEGRINI GUIRÃO
ADVOGADO : SP163083 RICARDO BORLINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00015244220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2011.61.06.001524-9, proposta por Pasqualina Negrini Guirão em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, decorrentes da falha do serviço de segurança do sistema operacional da CEF, que permitiu saque indevido em sua Conta Poupança.

Sobreveio sentença, às fls. 97/100, proferida pelo MM Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando à CEF, tão somente, o ressarcimento à autora dos valores relativos a lançamentos de "débito luz", no total de R\$ 1.180,00. Os valores, a partir de cada débito serão corrigidos com base no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, § 1º do CTN) a partir da citação (artigo 219 do CPC). Sucumbência recíproca. Tutela antecipada indeferida.

A autora pleiteia a reforma da r. sentença, fls. 102/110, alegando que ao contrário do afirmado na decisão recorrida faz jus à indenização por danos morais, em razão dos saques indevidos feitos em sua conta.

Afirma também que a CEF não comprovou a legitimidade de diversos saques feitos na sua conta, pelo que está obrigada à restituição.

Por fim, sustenta que a sentença não se pronunciou com relação ao pedido de devolução em dobro dos valores pleiteados.

Contrarrazões apresentadas pela Caixa Econômica Federal, fls. 112/119.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil.

A demandante pretende indenização por danos materiais e morais, em razão da ocorrência de saque feito por terceiros em sua Conta de Poupança, devido à falha no serviço de segurança do Banco.

Assim, cabe examinar a responsabilidade bancária pelo saque indevido.

A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo defeito ou pelo vício do produto ou do serviço, ou seja, independe da constatação da culpa.

Dispõe o artigo 14 do CDC que o "fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

O parágrafo 1º esclarece que o "serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido".

Por outro lado, o artigo 18 do mesmo Código, estabelece a responsabilidade por vício do produto ou serviço.

A questão do vício de qualidade atinentes a serviços prestados é regulado pelo artigo 20, sendo que o parágrafo segundo do citado preceptivo considera que são *"impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente dele se esperam, bem como aqueles que não atentam as normas regulamentares de prestabilidade"*.

Ademais, como é de todos conhecido, a responsabilidade objetiva prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Melhor explicando: o dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Nos casos de responsabilidade objetiva, como a dos autos, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, contudo, é imprescindível a verificação do nexo de causalidade.

In casu, a autora teve subtraído de sua conta-corrente, de forma indevida, o valor aproximado de R\$ 2.600,00 (dois mil seiscentos reais). Fl. 03.

Os danos por ela sofridos podem ser atribuídos à responsabilidade da instituição bancária, que prestou os serviços de forma inadequada, pois foram impróprios para os fins que razoavelmente se esperava de uma instituição financeira que se predispõe a fornecer esse tipo de serviço, tanto é que além das retiradas incomuns (saques) na conta da demandante permitiu que fossem feitos vários "débitos luz", não autorizados pela correntista.

Ressalte-se, por fim, que, nos termos do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos.

Já o parágrafo único do mesmo artigo, estabelece que *"nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código"*.

Assim, comprovado, nos autos, o nexo de causalidade entre a conduta da instituição financeira pública e os prejuízos causados à vítima, vez que não ofereceu condições mínimas de segurança para impedir a retirada do numerário por terceiros, não há com afastar a responsabilidade pelo prejuízo sofrido.

Diante disso, condeno a Caixa à reparação dos danos materiais, no valor de R\$ 1.430,00, além dos débitos luz (R\$

1.180,00), já fixados na r. sentença, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde a data do evento, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Código Civil de 2002.

Na sequência, passo à análise da ocorrência do dano moral, que também é objeto do recurso da demandante.

Efetivamente, dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome.

Não há dúvida que o saque indevido na conta da requerente causou-lhe dano de ordem moral, pois viu-se de uma ora para outra sem poder usufruir de valores que juntou, e além disso trata-se de correntista idosa, que certamente ficou abalada ao ver retirados por terceiros os valores mencionados.

Na sequência, passo ao exame do valor da indenização.

No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O *quantum* deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.

Assim, fixo o valor da indenização por dano moral em R\$ 2.600,00, que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entende que o valor da indenização não pode ser irrisório nem exorbitante, mas adequado para compensar o prejuízo.

Por fim, no que tange ao pedido de devolução em dobro do montante indenizatório, não comporta acolhida a pretensão recursal, na medida em que não restou comprovada a má fé da Instituição bancária.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação da autora, com base no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nos termos acima.

Transcorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-59.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004968-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVETE ALVES FREIRE DE SOUZA
ADVOGADO : SP102077 ROSANA OLIVERIO MERENCIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00049685920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por *Ivete Alves Freire de Souza* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia indenização por danos morais pelos agravos que suportou.

Isso porque, a autora alega ter sido barrada em porta giratória detectora de metal após diversas tentativas de ingressar em agência bancária, padecendo por severos constrangimentos descritos na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença (fls. 89/90), proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Condenou a instituição financeira ré no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelos prejuízos imateriais tolerados pela demandante.

Inconformada, a autora, doravante apelante, insurge contra a r. sentença às fls. 100/104, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório.

Contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 111/114.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em apelação, pretende a autora elevar o "*quantum*" arbitrado em sentença, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Entende que o valor é irrisório em comparação ao prejuízo causado à recorrente, não tendo o condão de prover a reparação adequada, nem de desestimular novos abusos.

O autor, em contrarrazões, requer que o recurso de apelação seja improvido para a não caracterização de enriquecimento ilícito. Assevera pela inexistência de dano moral comprovado bem como alega a impossibilidade que seja aplicado juros de mora a partir da data do evento danoso.

Preliminarmente, não merece prestígio as alegações de suposta inexistência de dano moral comprovado, assim como aquelas que insurgem contra os parâmetros utilizados para aplicação de correção monetária decorrente de sentença condenatória. A parte apelada não recorreu da decisão, não sendo possível, em sede de contrarrazões, tal pretensão.

As contrarrazões recursais desservem para expor inconformismo da parte em relação à sentença. É mera resposta ao recurso interposto pela parte contrária, não constitui meio processual próprio e adequado para se pleitear a reforma da r. sentença.

A respeito do assunto, já se manifestou esta Corte de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO INICIAL RESISTIDA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Nos termos do artigo 496, inciso I, e 513 do CPC, o instrumento adequado para combater a sentença é o recurso de apelação. Inviável a análise de pedido de reforma da sentença formulado em contrarrazões de apelação. - Reconhecimento do pedido pela União somente após a réplica. Cabimento de condenação a honorários de advogado por inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 em razão de resistência à pretensão inicial. - Êxito do autor apenas quanto a uma parte do pedido a atrair a aplicação da sucumbência recíproca (artigo 21, CPC). - Apelação da União provida em razão do acolhimento do pedido subsidiário." (TRF-3-AC: 472 SP 0000472-91.2010.4.03.6123, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 30/08/2012, QUARTA TURMA).

Quanto ao **mérito**, passo a apreciar.

Consolidada a reparação pecuniária pelos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, vez que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente que casou o prejuízo quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a compensação por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Diante do exposto e em face das circunstâncias específicas do caso analisado, entendo que a importância atribuída pela juíza de origem não corresponde à devida reparação do dano efetivamente sofrido pela apelante.

Portanto, reformo a r. sentença para majorar o "*quantum*" indenizatório e condenar a apelada no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, elevando num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. I. A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial. II. O dano moral se configura sempre que alguém aflige a outro, injustamente, causando-lhe lesão de interesse não patrimonial. III. No caso em espécie, encontra-se o nexo causal entre a conduta da ré e o dano alegado, sendo indiscutível a indenização por danos morais. IV. A fixação do valor da condenação em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) é razoável, levando-se em conta que não é elevado a ensejar o enriquecimento indevido da parte autora, nem tampouco, reduzido demais a fim de que não cumpra a função repressiva da indenização por dano moral. V. Apelação parcialmente provida." (AC 200384000147865, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::02/10/2008 - Página::180 - Nº::191.)

Com tais considerações, reformo a r. sentença e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). No mais, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015834-90.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015834-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIANO DOMINGUES
ADVOGADO : SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00158349020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Luciano Domingues* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual almeja a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais, em razão do apontamento indevido.

Em síntese, aduz que terceiro vem utilizando seus documentos de forma fraudulenta, causando-lhe diversos transtornos, vez que tem sido cobrado por dívidas contraídas pelo estelionatário. Segundo o autor, dentre os negócios jurídicos celebrados à sua total revelia está um contrato de empréstimo firmado junto à requerida.

Afirma que, em decorrência de débitos oriundos deste concerto, passou a sofrer restrições creditícias imerecidas apontadas pela CEF. Assim, pugna pela exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência e, ainda, indenização por danos morais pelos constrangimentos que suportou.

Sobreveio sentença às fls. 125/128, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 135/140), pleiteando pela anulação da sentença prolatada em primeira instância.

Contrarrazões às fls. 144/145.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor, doravante apelante, assevera violado o seu direito de prova em razão do julgamento antecipado da lide, sem que houvesse a produção de prova grafotécnica para demonstrar a inautenticidade das assinaturas lançadas no contrato de mútuo, bem como a oitiva do autor. Provas que atribui valor precípua para a apuração dos fatos.

Assim, requer a anulação da r. sentença.

Sem razão o inconformismo.

Em esmerada análise dos autos, verifica-se ter o apelante apontado na inicial, de forma genérica, as provas que pretendia produzir, a saber, oitiva de testemunha, perícia, depoimento pessoal e juntada de documentos, além de todos os meios de prova em direito admitidos.

Posteriormente (fls. 118v), o juiz *a quo* determinou que as partes informassem o interesse em especificar as provas pretendidas, justificando sua pertinência, momento em que o recorrido manteve-se silente, culminando na decisão guerreada.

Com efeito, está apartado da razão o recorrente, uma vez que a sua inércia processual no momento de especificação indica, de modo axiomático, sua abdicação quanto à produção das provas genericamente requeridas em sua preambular.

Embora o pedido genérico pela produção de provas seja requisito da inicial (CPC, art. 282, inc. VI) e um

importante parâmetro para o Juiz da causa, é no momento da especificação probatória que o demandante confirma ou não aquele intento, justificando a sua pertinência inclusive.

Por conseguinte, a omissão do litigante no momento em que é instado pelo Magistrado a especificar as provas cuja produção se pretende, configura a preclusão da oportunidade processual de fazê-lo, a teor dos artigos 183, caput, do Código de Processo Civil:

"Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando a salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa."

Entendimento este perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324). 2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa." (AgRg nos EDcl no REsp 1176094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012) - g.n.

"Protesto por provas na petição inicial e inércia diante do despacho para a especificação de provas: O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324). O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas, faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial" (STJ- 3ª T., REsp 329.034, Rel. Min. Gomes de Barros, deram provimento, v.u. DJU 20.3.06) - g.n.

Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ante a ausência de produção de prova oral e pericial, visto que, convidado o apelante a especificar os elementos probatórios que pretendia produzir, ficou-se inerte.

Ademais, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar tão-somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar produção de prova em audiência, quando aquelas já efetivas nos autos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado conforme preconiza o artigo 330 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a

incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011). - g.n.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA 987507, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 17/12/2010). - g.n.

Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao Magistrado formar o seu livre convencimento, sendo suficiente para que seja exarada a decisão e, constatando-se desnecessária a produção de outras provas, não traduz o julgamento antecipado da lide em cerceamento de defesa.

Deste modo, diante da ausência de especificação das provas almejadas e, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados bem como do seu livre convencimento motivado, o D. Magistrado entendeu, acertadamente, pela suficiência dos elementos probatórios e julgou o processo no estado em que se encontrava.

Diante do exposto, partilho do mesmo entendimento esposado pelo MM. Juiz de origem. Rejeito a nulidade arguida.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-26.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009589-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MAURA DE PAULA ARAUJO
ADVOGADO : SP256592 MARCOS AURELIO DA SILVA PRATES e outro
No. ORIG. : 00095892620074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maura de Paula Araújo* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca o ressarcimento pelos danos morais suportados.

Aduz a autora, em síntese, que celebrou contrato de arrendamento residencial com a instituição financeira ré em 27/10/2005, obrigando-se ao pagamento de taxa mensal de arrendamento, com vencimento em todo dia 27 do mês. Entretanto, advindos problemas financeiros, deixou de adimplir com as referidas prestações.

Por conseguinte, para regularizar sua situação, firmou Termo de Acordo com a requerida, renegociando o débito existente, comprometendo-se ao pagamento das parcelas de julho, agosto e setembro de 2007 até o dia 09/11/2007, e a de outubro de 2007 até o dia 09/12/2007.

Todavia, mesmo após o novel ajuste e o adimplemento da primeira parcela dos valores refinanciados, foi mantido, imerecidamente, em cadastro de órgão de proteção ao crédito, caracterizando patente equívoco na prestação de serviço da demandada. Motivo pelo qual socorre-se de prestação jurisdicional com o escopo de ser ressarcido dos prejuízos que padecera em virtude do abuso cometido pela Caixa.

A ré, por sua vez, defende-se pela regular negativação da autora, salientando sua contumaz situação inadimplente. Ainda, rechaça a ocorrência de qualquer agravo, porquanto não há comprovação nos autos de sofrimento injusto experimentado pela requerente.

Sentença prolatada (fls. 91/96) julgou procedente o pedido da autora, condenando a ré em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos causados, bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Inconformada, a CEF, doravante apelante, apresentou recurso (fls. 105/114), almejando à reforma da decisão e a consequente improcedência do pleito indenizatório, ou, subsidiariamente, a diminuição do valor arbitrado na r. sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a apelante a reforma da decisão guerreada. Em seus fundamentos, diz que o mero apontamento indevido não gera o dever de indenizar, muito menos a condenação em montante vultoso. Alega que o valor arbitrado em indenização dever ser reparado, a fim de que seja fixado com parcimônia, esquivando-se do enriquecimento sem causa da apelada.

Sem razão o inconformismo.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da apelada que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido."(REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelada, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negativação de seu nome. Resta demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexos causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado.

À vista destas coisas, é imperiosa a manutenção da r. sentença, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao **"quantum"** a ser arbitrado, passo a decidir.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, entendo suficiente e adequado o valor arbitrado pela D. magistrada. Mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais causados à parte autora.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-89.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUZANA CANDIDO DE AGUIAR SABLEWSKI
ADVOGADO : SP220453 JOSIMARA CRISTINA GISOLDI e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP213275 MIGUEL ANGEL PINTO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00080598920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por *Suzana Cândido de Aguiar* em face da Caixa Seguradora S/A, por meio da qual pleiteia indenização por danos morais pelos agravos que suportou.

A autora alega que, ao intentar aquisição de motocicleta em meados de julho de 2008, foi surpreendida com a comunicação de que constava em cadastro restritivo de crédito por dívida já devidamente quitada, oriunda de contrato firmado junto à ré.

Assevera que cumpriu integralmente com a respectiva obrigação e adimpliu com a derradeira parcela do ajuste no dia 11 de dezembro de 2006. Assim, diante da cobrança e do apontamento indevido, requer a indenização por danos morais decorrentes da conduta equivocada da ré.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença (fls. 124/127), proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Condenou a seguradora no valor de R\$ 1.104,66 (mil, cento e quatro reais e sessenta e seis centavos) pelos prejuízos imateriais tolerados pela demandante.

Inconformada, a autora, doravante apelante, insurge contra a r. sentença às fls. 130/135, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em apelação, pretende a autora elevar o "*quantum*" arbitrado em sentença, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Entende que a condenação é irrisória em comparação ao prejuízo causado à recorrente, não tendo o condão de prover a reparação adequada, nem de desestimular novos abusos.

Pela sua reputação ilibada e por sempre honrar com seus compromissos, afirma que sofreu severos constrangimentos ao ter crédito recusado em concessionária de veículos onde todos a conhecem. Motivo pelo qual pleiteia a elevação da condenação, para o patamar de 100 (cem) a 500 (quinhentos) salários mínimos.

No tocante à indenização, diante da ausência de critérios objetivos legalmente previstos para a fixação, o bom-senso e a razoabilidade são imprescindíveis na busca da composição do prejuízo sofrido.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente que casou o prejuízo quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a compensação por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Diante do exposto e em face das especificidades do caso analisado, entendo que a importância atribuída pelo juiz de origem não corresponde à devida reparação do prejuízo suportado pela apelante, mormente por restar bastante comprovada efetiva restrição de crédito ao tentar adquirir veículo (fls.31/32). Contudo, é descomedido o pedido inicial da apelante, vez que acarretaria no enriquecimento sem causa da recorrente, indo além da dupla finalidade de compensá-la pelo constrangimento vivenciado e de evitar a reiteração do equívoco pelo Estado.

Portanto, reformo a r. sentença para majorar o "*quantum*" indenizatório e condenar a apelada no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, elevando num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido:

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. I - Evidenciada a má prestação do serviço por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastro de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Indenização reduzida ao patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). IV - Recurso parcialmente provido." (AC 00035343320104036126, Desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, DE - Data.: 19/10/2012).

Com tais considerações, reformo a r. sentença e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação para condenar a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). No mais, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027020-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027020-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO JARDIM ANDRADE
ADVOGADO : SP197299 ALEX SANDRO RIBEIRO e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2005.61.00.027020-8, proposta por Maria Aparecida Ribeiro Jardim Andrade em face da Caixa Econômica Federal por meio da qual pleiteia indenização por dano moral, em razão de seu nome ter sido inscrito indevidamente no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC e no SERASA.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 86/93, proferida pela MMa. Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a pagar à autora indenização pelos danos morais, fixada no valor de R\$ 3.287,00 (três mil e duzentos e oitenta e sete reais), valor correspondente à **data do evento** (16.09.2004), a ser acrescido de juros e correção monetária, no momento da execução. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

A Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 98/106, alegando:
ausência de ato ilícito, a ensejar indenização;
que não houve comprovação efetiva do dano moral;
quantum indenizatório não condizente com os parâmetros jurisprudenciais;
termo inicial da correção monetária e juros fixado incorretamente a partir do evento danoso.

A autora não apresentou contrarrazões, em conformidade com a certidão de fls. 111.

É o relatório.

Decido com base no disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, verifico que a MMa. Juíza condenou a ré a indenizar o autor pelos danos morais, sendo que a condenação resultou em montante inferior ao postulado na inicial e por essa razão foi decretada a parcial procedência do pedido.

Todavia, de acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência dos Tribunais, a sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência. Trago a colação as seguintes ementas:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO - LER. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.

1. Consideradas as peculiaridades do caso em questão, o valor arbitrado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso, e não afrontando o princípio que veda o enriquecimento sem causa. Outrossim, o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil

reais), equivalente a cerca de 115 (cento e quinze) salários mínimos, atualmente, guarda total consonância com a quantia arbitrada, em casos semelhantes, por esta Quarta Turma. Precedentes. Desta feita, devidamente guardados os parâmetros jurisprudenciais acerca do arbitramento do quantum indenizatório, que não se revela ínfimo ou excessivo, não se justifica a excepcional interferência desta Corte Superior, sob pena de indevida imissão no contexto fático-probatório dos autos, a esbarrar no óbice representado pela Súmula 07 da Corte, em razão do que, neste aspecto, não se conhece do Recurso Especial pela divergência interpretativa (Súmula 83 da Corte).

2. Dadas as dificuldades tanto na aferição da lesão imaterial, como na apuração do valor indenizatório, esta Corte tem reiteradamente admitido que o quantum inicialmente pedido em ação de indenização por dano moral seja genérico ou meramente estimativo. Neste caso, vindo a ação a ser julgada procedente em montante inferior ao sugerido pelo ofendido, não há que se falar em sucumbência recíproca, porquanto não se está diante de pedido quantitativamente certo. Tal hipótese configurará, ao revés, caso de sucumbência total, visto que o objeto imediato do pedido, é dizer, a providência jurisdicional que se pleiteia, a condenação por dano moral, foi julgada procedente.

3. A sucumbência total deve ser reconhecida não obstante tenha a recorrente decaído no concernente aos lucros cessantes, aplicando-se, por se cuidar de "parte mínima do pedido", os ditames do parágrafo único do art. 21 do CPC.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".

(STJ - Resp nº 537386 / PR, Quarta Turma, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 13.06.2005 p. 311)

"RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONHECIMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUES INDEVIDOS EM VIRTUDE DE "CLONAGEM" DE CARTÃO MAGNÉTICO. COMPROVAÇÃO DO DANO. RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA COM RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ QUE AFASTA A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES. JUROS E CPMF INDEVIDAMENTE DESCONTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A sentença que faz análise do mérito conhece dos embargos declaratórios, não devendo haver confusão entre Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito.

- As Instituições Bancárias, nos termos do artigo 14 do CDC, respondem objetivamente pelos danos causados pela má execução de seus serviços, em virtude do risco do negócio.

- A indisponibilidade do patrimônio e os constrangimentos públicos diante da insuficiência de fundos da conta bancária constituem dano moral apto a gerar Responsabilidade Civil.

- O reconhecimento da Instituição Bancária com relação ao ocorrido, com a devolução dos valores indevidamente sacados, demonstra a boa-fé da CEF, motivo pelo qual não deve haver devolução em dobro do montante indisponibilizado. Súmula nº 159 do STF.

- A aceitação da devolução dos valores indevidamente sacados pela autora não acarreta em renúncia de seu direito de exigir os juros entre o evento danoso e a devolução dos valores, bem como a CPMF indevidamente descontada.

- A sentença que concede a indenização por danos morais será de procedência, mesmo que fixe valor muito inferior ao solicitado na exordial, o que impossibilita a sucumbência recíproca.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

- Apelações parcialmente providas".

(TRF - Quarta Região, AC nº 200470000033591, UF: PR, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU:17/05/2006, PÁGINA: 719)

Em se tratando de erro material, que pode ser retificado a qualquer tempo, retifico de ofício a incorreção na parte dispositiva da sentença para fazer constar a integral procedência da ação.

Prossigo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de pagamento de indenização por dano moral decorrente de inclusão indevida do nome nos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC e SERASA, por dívida já paga (contrato de crédito educativo).

No caso, o nome da autora foi mantido no cadastro de inadimplentes mesmo após a quitação da dívida contratual, objeto de renegociação, fato reconhecido pela instituição financeira.

Assim sendo, cabe a responsabilização civil pelos danos sofridos pela demandante, nos termos do artigo 186 do Código Civil, que dispõe:

"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem,

ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

De acordo com o entendimento perfilhado na jurisprudência, a mera inclusão indevida em cadastro de inadimplentes caracteriza dano moral, independentemente da demonstração objetiva de prejuízo ou de ter chegado ao conhecimento de terceiros.

Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes , caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral . Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

Na sequência, relativamente ao *quantum* indenizatório, entendo que deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.

Tomando em consideração todos estes parâmetros, entendo que a quantia fixada pela MMA. Juíza *a quo* é razoável e suficiente para indenizar de forma justa os danos sofridos pela requerente.

No que tange à atualização do montante indenizatório deve ser corrigido monetariamente, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, a partir da data da prolação da sentença (arbitramento), merecendo reparo, neste aspecto, a r sentença.

Quanto aos juros de mora, de acordo com a Súmula 54 do STJ, incidem a partir do evento danoso, pelo que devem ser mantidos, não comportando acolhida a pretensão recursal da CEF.

Por esses fundamentos, reconheço, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da sentença, a qual retifico para fazer constar que a ação foi julgada procedente e com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a correção monetária, a partir da data do arbitramento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025067-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025067-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235360 EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
APELANTE : FABIO AMARO DE ANDRADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 506/2244

ADVOGADO : SP211923 GILBERTO GIMENEZ e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Fábio Amaro Andrade* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja indenização por danos morais, bem como a exclusão de seu nome em cadastro de inadimplência, em virtude da abertura fraudulenta de conta corrente em seu nome.

Em síntese, alega que na busca de ingressar nos quadros do Banco Santander S/A, foi surpreendido com a comunicação de que seu nome constava em cadastro restritivo de crédito devido à devolução de diversas cédulas de cheques emitidas em seu nome, todas vinculadas à conta corrente mantida junto à CEF.

Entretanto, de acordo com o autor, este nunca foi cliente da instituição financeira ré, caracterizando-se fraudulenta a abertura de conta corrente em seu nome. O que lhe faz pugnar pela sua exclusão dos órgãos de proteção ao crédito e, ainda, ressarcimento pelos danos morais que sofreu em decorrência de erro imputado a requerida.

Sentença prolatada (fls. 91/97) julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a Caixa a ressarcilo pelos prejuízos morais que sofreu, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimada, a ré interpôs apelação (fls. 140/161), requerendo a reforma integral da r. sentença. Ou, subsidiariamente, requer a redução do valor imputado pelo juiz "*a quo*".

O autor, igualmente irrisignado, interpôs recurso adesivo (fls. 119/124), postulando pela condenação da CEF ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Contrarrazões às fls. 129/132 e 134/139.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a ré em apelação a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, aduz que procedeu regularmente na abertura da conta corrente contestada, observando Resolução do Conselho Monetário Nacional que regulamenta este procedimento. Atribui culpa exclusiva de terceiro pelos prejuízos supostamente tolerados pelo autor, por decorrer unicamente de ação de estelionato, fato que lhe exime de qualquer responsabilidade pela ocorrência do evento.

Assevera, ainda, a ausência de qualquer comprovação do dano imaterial sofrido pelo autor e, em caso de não acolhida a principal pretensão da apelante, requer a diminuição do "*quantum*" arbitrado em sentença, prestigiando as diretrizes fixadas pela jurisprudência sobre a matéria.

O autor, por sua vez, reforça seus fundamentos iniciais em contrarrazões recursais. Todavia, em recurso adesivo, pleiteia a condenação da Caixa aos ônus sucumbenciais por recair com maior expressividade sobre o agente financeiro.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao autor demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita do apelante, bem como o nexo de causalidade. Os quais passo a apreciar.

Primeiramente, importante ressaltar que a Caixa Econômica Federal não contesta a alegação de que a conta corrente foi aberta por terceiro, e não pelo autor. Apenas sustenta que não agiu com culpa e que o dano não foi comprovado, conforme se infere das razões de apelação. Assim, a fraude perpetrada é fato incontroverso, consolidada a ilicitude em prejuízo do requerente.

Reconhecida a abertura fraudulenta de conta bancária, não há que se cogitar em culpa exclusiva de terceiro. Embora exista evidente concausa de terceiros que participaram do furto e/ou do estelionato alegados, há culpa do CEF que não teve o devido cuidado e vigilância ao proceder à abertura de conta corrente.

Com efeito, o serviço bancário prestado pela requerida é defeituoso, porquanto é aberta conta corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado indevidamente.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que estelionatário contraísse obrigação em nome do autor. Cabe à ré tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Deveras, a CEF tem a obrigação de agir com diligência, observando, para fins de abertura de conta corrente, a higidez das informações prestadas, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN:

"Art. 3º As informações constantes da ficha-proposta, bem como os elementos de identificação e localização do proponente, devem ser conferidos à vista de documentação competente, observada a responsabilidade da instituição pela verificação acerca da exatidão das informações prestadas." - g.n.

Dessarte, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados a terceiros decorrentes de sua negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulentamente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.) - g.n.

Portanto, resta bastante caracterizada conduta desidiosa da instituição financeira, que, mediante documentos falsos, promoveu abertura de conta corrente diligenciada por estelionatários e inscreveu o autor em cadastro de inadimplência, causando-lhe restrições creditícias imerecidas.

Quanto ao **dano moral**, passo a decidir.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negativação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pelo apelado, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, mantenho a r. sentença, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização pelos agravos sofridos pelo parte contrária.

No que tange ao **quantum** indenizatório, não merece guarida o apelo da ré.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Diante do exposto, considerando o manifesto equívoco bancário e a restrição creditícia imerecida do autor, motivos causadores de transtornos pessoais incomensuráveis, mormente por sofrer penalização sem que para isso tenha dado causa, mantenho o quanto arbitrado pelo D. magistrado, eis que atendidos os princípios supramencionados.

Finalmente, no que alude às **verbas sucumbenciais**, melhor sorte assiste ao demandante.

Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), não cabe sucumbência recíproca em ação de indenização por danos morais, se houver condenação em montante inferior ao postulado na inicial. Assim, atribuo ônus sucumbenciais exclusivo à parte demandada.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para também condenar a Caixa Econômica Federal às custas judiciais e aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. No mais, mantenho a sentença apelada em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-21.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024732120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Estok Brasil Com/ de Alimentos Ltda. contra a sentença de fl. 182/182v, que homologou o reconhecimento jurídico do pedido, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios e custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, que a impetrada deve ser condenada ao ressarcimento das custas judiciais, pois foi quem deu causa à instauração do processo, nos termos do art. 20 e 21 do Código de Processo Civil (fls. 194/199).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 202/203).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 620.558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO

ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, j. 23.04.08)

Do caso dos autos. A sentença homologou o reconhecimento jurídico do pedido, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, não condenou em honorários advocatícios e determinou custas na forma da lei.

A apelante sustenta que a impetrada deve ser condenada ao ressarcimento das custas judiciais, pois foi quem deu causa à instauração do processo, nos termos do art. 20 e 21 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece conhecimento.

A sentença impugnada determinou que o pagamento das custas deverá observar o critério legal ("Custas na forma da lei"), a impetrante não foi explicitamente condenada a suportá-las. Verifica-se, também, que não pediu a restituição dessa verba, o que evidenciaria o interesse na pretensão recursal deduzida.

Ademais, a disciplina legal da matéria indica que as despesas serão pagas pela parte que reconheceu o pedido (CPC, art. 26).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018372-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUGUSTO CID OTERO
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183722520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 108/109v., que concedeu a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, para assegurar ao impetrante Augusto Cid Otero a vista aos autos do Processo Administrativo n. 55.558.748-7, confirmando a liminar deferida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) com a edição da Lei n. 11.033/04, somente com a entrega dos autos que a intimação pessoal do representante oficial da União se efetiva, considerando que não se confunde a intimação da autoridade impetrada com seu representante judicial, razão pela qual é tempestivo o recurso;

b) considerando que o impetrante já teve acesso aos autos do procedimento administrativo, a demanda perdeu seu objeto, de maneira que o feito deve ser extinto sem o julgamento do mérito (fls. 121/124).

Foram apresentadas contrarrazões de apelação (fls. 135/140).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Lauria Ferreira, manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 143/145).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. O presente mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de assegurar ao impetrante vista do Processo Administrativo n. 55.558748-8.

Em suas razões de apelação, a União alega que a ação perdeu seu objeto, considerando que o impetrante teve acesso aos autos do procedimento administrativo, de modo que não mais haveria interesse no julgamento do feito, o qual deveria ser extinto, sem apreciação do mérito;

Entretanto, verifica-se que o procedimento administrativo foi disponibilizado ao impetrante apenas por força da determinação judicial (fls. 39/40), de modo que ainda resta interesse no julgamento do feito.

Nesse sentido o parecer do Ilustre Procurador Regional da República:

Entendemos que a concessão de liminar em mandado de segurança não obsta por si só o julgamento do mérito. Os pressupostos para a concessão da liminar dizem respeito ao fumus boni iuris, este analisado, sem dúvida de forma perfunctória, e ao periculum in mora. O contraditório em tese não precisa estar presente.

Ainda que a liminar na prática produza efeitos concretos, isto não impede ou mesmo torna prescindível a sentença de mérito, pois o processo é exatamente o meio necessário para se aferir o direito e se distribuir melhor a Justiça. A jurisprudência dessa 6ª Turma é nesse sentido: "ainda que na prática a decisão liminar produza efeitos concretos, não cria obstáculo ao pronunciamento jurisdicional definitivo (...). Entendimento diverso atribuiria à maioria das decisões concessivas de liminar, indevidamente, o efeito de sentença, abreviando o próprio procedimento da Lei 1.533/51."

Conclui-se que o interesse de agir deve persistir apesar de satisfeita a pretensão que ainda tem suporte em provimento jurisdicional de caráter provisório, fazendo-se necessário o julgamento do mérito por sentença. (fl. 144)

O impetrado solicitou vista do supramencionado procedimento em 13.07.11 (fl. 23), e não tendo sido atendido tal requerimento, em 05.10.11 impetrou este *mandamus*.

O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de ceridões em repartições públicas,

para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal:

Art. 5º (...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

O art. 3º da Lei n. 9.784/99, II, confere o direito à vista de qualquer processo em que o particular conste na condição de interessado:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

(...)

Por outro lado, dispõe o art. 7º, XV, da Lei n. 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia), que é direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais:

Art. 7º São direitos do advogado:

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

Deste modo, a sentença apelada não merece reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-65.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006389-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JMB Zeppelin Equipamentos Industriais Ltda. contra a sentença de fls. 200/203 e fl. 216/216v., que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação anulatória de débito fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

a) a presente demanda discute apenas débitos trabalhistas, razão pela qual a sentença, ao analisar contribuições sociais eventualmente devidas, caracteriza-se como *extra petita*;

- b) existe previsão legal acerca da caracterização de diretor não empregado como contribuinte individual;
c) "o Decreto n. 3.078/19, em seu art. 13, nos traz a figura do gerente delegado que, conforme será adiante demonstrado, se amolda perfeitamente ao caso em tela";
d) inexistência de vínculo empregatício dos diretores (fls. 236/248).
A parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 253).

Decido.

Vínculo empregatício. Ônus da prova. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).

NFLD. Presunção de legitimidade. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade, consoante leciona Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade. Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

Do caso dos autos. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal consistente na cobrança de contribuições previdenciárias, ao SAT e a terceiros, apuradas por fiscalização que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a empresa autora e seus diretores não sócios.

A NFLD n. 35.449.6636-8 refere-se a contribuições não recolhidas no período de 01.99 a 12.00 (fls. 50/52), logo, não há que se falar em sentença *extra petita*, e reconhece o vínculo empregatício quanto aos seguintes diretores: Hans Walter Mies, Luiviana Maria de Andrade, e Ricardo Borges dos Santos (fl. 52).

Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabe à parte apresentar prova inequívoca que afaste o vínculo empregatício em questão.

No caso, verifica-se que as provas produzidas pela apelante consistiram na juntada do contrato social da empresa e alteração (fls. 21/25), além de comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias dos diretores na qualidade de contribuintes individuais (fls. 102/134). Com efeito, as provas juntadas pela autora não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade da NFLD em questão.

Portanto, tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício e, por conseqüente, a presunção de legitimidade de que se reveste o ato fiscal, reputam-se exigíveis os valores constantes da NFLD n. 35.449.6636-8.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES TARGA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP171695 ALEXANDRE MICHELETO TARGA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00048338020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria de Lourdes Targa de Carvalho em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos morais em razão de inscrição ilegítima de seu nome, nos cadastros de inadimplentes, por parte da Instituição Financeira ré.

Afirma a Autora que contraiu empréstimo junto a Instituição Financeira ré (contrato n. 25.0314.110.0490962-02), sendo certo que, quando faltavam quatro parcelas para quitação desta avença, firmou outro contrato (n. 25.0314.110.0492667-36) de financiamento, com a incorporação das quatro parcelas restantes do anterior. Alega que os contratos seriam quitados por meio de descontos em folha de pagamento do benefício que recebia do INSS. Ocorre que, segunda a Autora, por um desencontro de informações, o desconto não foi promovido por parte da Caixa e o seu nome foi incluído, pela Instituição Financeira, nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida.

A Caixa não contestou o feito, restando caracterizada a sua revelia.

Sobreveio sentença, às fls. 99/108, que julgou improcedente o pedido da Autora, uma vez que esta deveria ter verificado o desconto em sua folha de benefícios do INSS, conforme prescreve a cláusula 11ª do contrato firmado entre as partes. Segundo o MM. Juiz *a quo*, o descuido da Autora em não cumprir sua obrigação contratual de acompanhar mensalmente o recebimento do benefício e dos descontos sobre ele incidentes, veio a gerar o dano sofrido por ela própria.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 110/119, pleiteando a reforma da sentença. Aduz que, com a ocorrência da revelia, suas alegações deveriam ser tidas como verossímeis, sendo a Caixa condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Alega, ainda, a abusividade da cláusula na qual o MM. Juiz *a quo* fundamentou sua decisão, devendo esta ser declarada nula, com a conseqüente condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inscrição indevida que a própria Instituição Financeira deu causa.

Contrarrazões da Caixa às fls. 126/128.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de demanda na qual a Apelante pretende ser indenizada pela Caixa Econômica Federal, em virtude de inscrição indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Alega a Autora que, por desencontro de informações na Instituição Financeira, esta não veio a promover descontos em sua folha de benefício previdenciário, o que inviabilizou o pagamento de parcelas de empréstimo firmado junto a esta mesma Instituição Financeira. Com a não quitação das parcelas por culpa da Caixa, segundo a Apelante, esta veio a ter seu nome negativado indevidamente.

A sentença deve ser reformada.

Por primeiro, afasto a alegação da Apelante de que, necessariamente, quando da ocorrência de revelia, a demanda tem que ser julgada procedente em favor da parte autora. Isso porque, um dos efeitos da revelia é a presunção de veracidade das alegações da autora. Porém, trata-se de presunção relativa (*iuris tantum*) e somente recai sobre as alegações fáticas.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente a demanda com base em uma questão de direito, qual seja: a cláusula 11ª do contrato que previa ser dever da Apelante o acompanhamento da regularidade dos descontos em sua folha de pagamentos, contrato este, frisa-se, colacionado pela própria Apelante.

Em suma, a presunção de veracidade recai sobre as alegações fáticas da parte, podendo o Magistrado julgar improcedente o seu pedido, quando, analisando as questões jurídicas, verificar que a pretensão demandada não é devida com base no direito alegado.

Passado a questão da revelia, analiso a abusividade ou não da cláusula supracitada. Para tanto, transcrevo seu teor:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DO PAGAMENTO - As prestações serão descontadas em folha de pagamento do (a) DEVEDOR(A) e terão como vencimento o dia 07 de cada mês, que corresponde ao dia fixado pela CONVENTEN/EMPREGADOR para vencimento das prestações, conforme Convênio e/ou Termo Aditivo firmado entre a Caixa e a CONVENTENTE/EMPREGADOR".

(...)

"Parágrafo Segundo - No caso de a CONVENENTE/EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o(a) DEVEDOR(A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação."

Verifico que tal cláusula, efetivamente, como alega a Apelante, se mostra abusiva. Com efeito, é a Caixa que deve arcar com o prejuízo quando da não ocorrência de desconto na folha de pagamentos da Apelante, com o consequente inadimplemento do contrato de empréstimo firmado entre as partes. Ora, a Instituição Financeira possui uma gama de recursos bem superior a da Apelante, sendo impraticável que esta última, hipossuficiente em relação àquela, acompanhe mensalmente os descontos efetuados em sua conta.

O art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso nos termos da Súmula 297 do STJ, assim prescreve:

"Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

"IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"

Pois bem. Como acima mencionado, o fato de a cláusula impor a Apelante o dever de acompanhar mensalmente os descontos, se trata de uma prática iníqua e abusiva, posto que esta passa a ser responsável quando da não ocorrência do desconto. Em realidade, quem deve ser a responsável por acompanhar o desconto é a Caixa e não terceirizar tal responsabilidade ao consumidor.

Portanto, a Caixa é a responsável pela não efetuação dos descontos na folha de pagamento e, por consequência, também da negativação indevida do nome da Apelante junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Frisa-se que a própria Caixa reconheceu que a não ocorrência dos descontos decorreu de um desencontro de informações, como relata a Apelante. Tendo em vista os efeitos da revelia, tem-se que os fatos alegados pela Apelante são verdadeiros, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil.

Desta feita, tem-se, também, que a Instituição Financeira ré influenciou diretamente na inscrição indevida em nome da Apelante, devendo ser responsabilizada pelos danos causados a esta.

A comprovação do dano moral por parte do Apelante é desnecessária, uma vez que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Este é o entendimento do STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. **Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica.** 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA QUITADA. **MANUTENÇÃO INDEVIDA DE RESTRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) o nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso. 2. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados: **a manutenção indevida do apontamento do nome da autora em órgãos de restrição ao crédito, a pedido da Caixa Econômica Federal, é suficiente para a demonstração da ocorrência do dano e do necessário o nexo causal.** 3. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Honorários advocatícios fixados consoante orientação sumulada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "Na ação de indenização por dano moral, a*

condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326). 5. Apelação não provida. (TRF-3 - AC: 1179 SP 2003.61.23.001179-4, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 25/05/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y)".

Assim, considerando a presunção do constrangimento, do abalo a imagem e à honra da Apelante, que teve direitos da personalidade lesionados por ter seu nome negativado indevidamente em órgãos de proteção ao crédito, decido pela manutenção da r. sentença no que se refere a responsabilização da Caixa e da comprovação do dano sofrido pela Apelante.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a sua fixação. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por arbitrar o montante, a título de danos morais, em R\$5.000,00.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao apelo para determinar a exclusão do nome da Apelante dos cadastros de inadimplentes e ainda para condenar a Caixa ao pagamento de R\$5.000,00, a título de indenização por danos morais, incidindo sobre tal quantia correção monetária, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios, desde a data da inscrição (Súmula 54 do STJ).

Condene a Caixa ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044096-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ANTONIO PERES
No. ORIG. : 09.00.02261-1 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 27, que julgou extinta a execução fiscal em face do requerimento da União, com fundamento no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Alega-se, em síntese, que houve equívoco no pedido de extinção, era caso de suspensão da cobrança e não foi possível a correção antes da prolação da sentença (fls. 30/46).

Decido.

Execução. Extinção. Erro Material. Não Caracterização. O pedido de extinção da execução formulado pelo exequente, embora equivocado, não constitui erro material (CPC, art. 463), pois se trata de erro da parte e não do julgador:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA. ART. 794, I, DO CPC. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A extinção da execução por força do pagamento, perfaz-se por sentença de mérito rescindível ou anulável conforme a hipótese, maxime porque o erro mencionado no art. 463 do CPC, tem como destinatário o juiz e não a parte.

2. In casu, a própria Fazenda requereu por "suposto" erro, a extinção da execução pelo pagamento, contradizendo-se, a posteriori, sob a alegação de equívoco de sua parte, pleiteando a aplicação do art. 463 do CPC.

3. Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 1073390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

1. O erro mencionado no artigo 463 do Código de Processo Civil tem como destinatário o juiz e não a parte. In casu, a própria exequente requereu a desistência da execução, pleiteando, posteriormente, sob a alegação de equívoco de sua parte, fosse sanada a irregularidade. Precedente: REsp 1073390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.3.2010.

(...)

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

(STJ, REsp n. 1205259/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.10.10)

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CONCEITO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 463 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "Erro material é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexactidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

2. O equívoco da parte não enseja a aplicação do disposto no art. 463 do CPC, visto que o destinatário da norma é o juiz, e não a parte. No caso sob exame, a própria exequente requereu a desistência da execução, alegando, posteriormente, equívoco de sua parte, e que fosse sanada a irregularidade. Precedentes: REsp 1.073.390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 16.3.2010; REsp 1.205.259/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 21.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1218654, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.03.11)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução fiscal em face do pedido da exequente, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80.

A apelante sustenta que ocorreu um equívoco e não houve tempo hábil para informar a sua correção.

O recurso não merece provimento.

A União requereu a extinção da execução em razão do cancelamento da dívida (R\$ 33.683,36) (fls. 25/26).

Não houve erro material na sentença impugnada, que apenas aceitou a justificativa e o pedido da exequente para extinguir a execução fiscal. O acolhimento do pedido de extinção consiste em homologação de declaração unilateral de vontade, insuscetível de reforma ou anulação em razão de mera alegação de equívoco por parte do declarante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016709-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PENIEL PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
No. ORIG. : 12.00.00003-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 21/24, que declarou a inexistência de interesse processual e julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 267, VI, 329, e 598, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o art. 20 da Lei n. 10.522/02, com redação dada pela Lei n. 11.033/04 prevê a possibilidade de arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos em dívida ativa da União de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e não a extinção do feito;
- b) o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 111.982, firmou entendimento no sentido de ser incorreta a extinção de execuções fiscais em razão do baixo valor;
- c) prequestionamento da matéria suscitada (fls. 25/26v.).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu a execução fiscal por entender que "o valor da dívida no feito não atinge dez mil reais, circunstância incapaz de fundamentar a presença do interesse de agir, conforme artigo 20 da Lei nº 11.033-2004" (fl. 21).

A União sustenta que o art. 20 da Lei n. 10.522/02, com redação dada pela Lei n. 11.033/04, prevê a possibilidade de arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e não a extinção do feito.

O recurso merece provimento.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n.º 10.522/02, nas execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de contribuições ao FGTS, o ínfimo valor da dívida não autoriza a extinção do processo (TRF da 3ª Região, AC n. 0004219-50.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25.10.04; AC n. 0015296-61.2000.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18.11.03), razão pela qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037084-88.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.061828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
SUCEDIDO : LINDBERG DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.37084-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, contra a sentença de fls. 63/72, que julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os diretores Edson Azulini, Luiz C. G. da Silva, Luiz André Matarazzo, Gerson Moretini, Wagner Manoel Ribas e Luiz E. P. Corrêa, como se empregados fossem e, por consequência, para anular a NFLD n. 91.148/91, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.332,65 (dois mil trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), valor sobre o qual deverá incidir juros de 1% (um por cento) e correção monetária desde a intimação da sentença até efetiva quitação, calculados conforme a Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal no item Ações Condenatórias em Geral.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) estão presentes os requisitos necessários à configuração de relação de emprego entre a apelada e os diretores, razão pela qual é válida a NFLD n. 91.148/91;
 - b) não devem incidir juros de mora no arbitramento dos honorários advocatícios (fls. 226/232).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 235/240).

Decido.

Vínculo empregatício . Ônus da prova. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).

NFLD. Presunção de legitimidade. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade, consoante leciona Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade. Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação

dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

Do caso dos autos. Trata-se de ação anulatória de débito previdenciário na qual a apelada pretende a declaração de nulidade da NFLD n. 91.148/91 ao argumento de que os diretores não sócios não podem ser considerados empregados.

A sentença julgou procedente o pedido por considerar que a fiscalização não considerou os requisitos essenciais à caracterização de vínculo empregatício e que a jurisprudência reconhece a possibilidade de gerente delegado ser considerado empresário (fls. 219/222).

A sentença deve ser reformada.

Primeiramente, insta ressaltar que a autoridade fiscal tem competência para reconhecer a existência de vínculo empregatício enquanto fato gerador de contribuições sociais.

Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabe ao contribuinte apresentar prova inequívoca que afaste o vínculo empregatício em questão.

No caso, verifica-se que as provas documentais produzidas pela apelada consistiram na juntada do contrato social da empresa e alterações (fls. 15/30 e 76/99) e dos documentos referentes à impugnação do lançamento ora discutido (fls. 109/151).

Com efeito, as provas produzidas pela autora não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade das NFLDs em questão.

Verifica-se no contrato social juntado aos autos que, conforme afirmado pelo INSS, os diretores não assumem os riscos da atividade econômica, além de terem suas atividades delimitadas pela existência de subordinação (cláusulas oitava e décima) (fls. 88 e 90). Essas circunstâncias, aliadas ao fato de não haver prova documental no sentido de que Luiz C. G. da Silva, Gerson Morretini e Luiz E. P. Correa fossem diretores, tornam duvidosas as afirmações da autora, devendo prevalecer a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Saliente-se que a descrição das atividades da diretoria no estatuto social não é suficiente para afastar as conclusões do procedimento fiscal.

Portanto, tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício e, por conseguinte, a presunção de legitimidade de que se reveste o ato fiscal, reputam-se exigíveis as contribuições sociais sobre a remuneração dos diretores não sócios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101460-39.1996.4.03.6109/SP

1996.61.09.101460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 11014603919964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Frigorífico Angeleli Ltda. contra a sentença de fls. 145/157, que julgou

improcedentes os embargos e condenou a embargante em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor executado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caracterização do cerceamento de defesa, pois não houve produção da prova pericial requerida pela apelante, devendo ser declarada a nulidade da sentença;
- b) "o embargado insiste com pertinácia de que a embargante subtraiu da base de cálculo o valor correspondente ao ICM, sendo esclarecido no respectivo laudo que o tributo em questão integra sua própria base de incidência, e notoriamente deve ser suportado pelo próprio vendedor"
- c) a Lei n. 7.787/89 antecipou a extinção da contribuição para o Funrural devida pelas pessoas jurídicas ou produtores rurais;
- d) ao prever as fontes de custeio para os benefícios devidos ao segurado urbano e rural, a Constituição da República não previu outra contribuição aos adquirentes de produtos rurais;
- e) a contribuição para o Funrural não foi recepcionada pela Constituição da República;
- f) "a continuidade da sujeição das empresas adquirentes de produtos rurais ao recolhimento da contribuição ao Funrural, após a promulgação da CF/88, fere o princípio da isonomia tributária, disposto no art. 150, inciso II, da mesma Carta Soberana" (fls. 162/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 181/185).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

"PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

"TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

"PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a

realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

Contribuição ao FUNRURAL. LC n. 11/71. Base de Cálculo. ICM diferido. Inclusão. TFR, Súmula n. 175. Segundo a Súmula n. 175 do Tribunal Federal de Recursos "A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído ICM, se devido". Com base nesse entendimento, surgiram pretensões judiciais visando à exclusão do ICM do valor comercial da mercadoria, quando sua cobrança não ocorresse no momento da comercialização, mas posteriormente. A jurisprudência, contudo, rejeita tal tese, pois, apesar de diferido o momento de seu recolhimento, o ICM continua a ser devido e, portanto, compõe o valor comercial da mercadoria:

TRIBUTARIO. FUNRURAL. ICMS. GADO BOVINO. ESTADO DO ESPIRITO SANTO. DIFERIMENTO.

1 - O DIFERIMENTO DO ICMS RELATIVO A AQUISIÇÃO DE GADO BOVINO DOS PRODUTORES PECUARIOS, NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO, PELOS FRIGORIFICOS, IMPORTOU EM SE EXIGIR O

RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO POR OCASIÃO DA SAÍDA DO MESMO, APOS SER INDUSTRIALIZADO. NÃO REPRESENTA, PORTANTO, QUALQUER FENOMENO (ISENÇÃO, IMUNIDADE, ALIQUOTA ZERO) QUE CARACTERIZA COMO NÃO DEVIDO O ICMS, PELO QUE O VALOR A SER RECOLHIDO COMPÕE O VALOR DA MERCADORIA ADQUIRIDA PARA FIM DE RECOLHIMENTO DO "FUNRURAL", CONFORME SUM. N. 175, DO ENTÃO E EGREGIO "TFR".

2 - A LEGISLAÇÃO INSTITUIU QUE BENEFÍCIOS FISCAIS DEVEM RECEBER INTERPRETAÇÃO SISTEMICA SEM, CONTUDO, ADOPTAR-SE POSIÇÃO CONSTRUTIVA DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS OU DE NÃO-INCIDENCIA, SEM APOIO LEGAL.

3 - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, REsp n. 72643, Rel. Min. José Delgado, j. 02.09.96)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. BASE DE CÁLCULO. ICM. INCLUSÃO. PRECEDENTES. - No caso em tela, ensejaram a execução fiscal subjacente diferenças de contribuições ao FUNRURAL, decorrentes da não-inclusão do ICM na base de cálculo, no período compreendido entre 03/84 e 07/87. - Nos termos do artigo 15 da Lei Complementar 11/71, o produtor rural estava sujeito ao recolhimento da contribuição ao FUNRURAL, incidente sobre o valor da comercialização dos seus produtos. - O valor comercial do produto rural deve corresponder ao seu preço final para o produtor, ou seja, devem ser incluídos todos os custos do produtor até a venda, o que implica na inclusão do ICM devido, ainda que postergada a obrigação de recolhimento, para o momento da saída do produto do estabelecimento industrial. Nesse sentido, a Súmula 175 do extinto Tribunal Federal de Recursos e precedentes da Primeira Turma do C. STJ. - Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00358979019934039999, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 21.05.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANA-DE-AÇÚCAR ADQUIRIDA DE TERCEIRO - VALOR NA ESTEIRA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - ICM DIFERIDO -SÚMULA N. 175 DO TFR. 1. O valor comercial da cana-de-açúcar adquirida de terceiros, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição ao Funrural, é seu valor na esteira, nos termos da Súmula 175 do extinto TFR. 2. O diferimento do recolhimento do ICM não representa qualquer fenômeno que importe no não-recolhimento deste imposto, razão pela qual este integra o valor da mercadoria adquirida para fim de recolhimento do Funrural. 3. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00248040419914039999, Rel. Juiz Conv. João Consolim, j. 21.06.07)

Do caso dos autos. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa invocada pela apelante. A prova pericial foi requerida "objetivando ficar clarificado nos autos quais são as compras de bovinos e suínos contidas na NFLD, uma vez que o Agente de fiscalização não individualizou, bem como ficar comprovado se foi devido o ICM na ocasião da compra, e quem suportou o ônus do pagamento, além de ser esclarecido se nas mencionadas compras o tributo estadual foi embutido no preço, em se tratando de aquisições de suínos" (fl. 136). No entanto, a própria embargante juntou o relatório fiscal integrante da NFLD n. 53.790 (fls. 29/30), que comprova a ausência de inclusão do ICM na base de cálculo do Funrural. Dessa forma, o processo encontrava-se maduro, comportando o julgamento antecipado da lide.

Quanto à contribuição ao Funrural, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior, não havendo que se falar na extinção da referida contribuição.

Consoante entendimento acima, o ICM continua devido, ainda que diferido o seu recolhimento, e, portanto, continua a compor o valor da comercialização do produto, razão pela qual não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao Funrural.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-75.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 524/2244

APELANTE : CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA e outro
: IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO : SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00004657520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Construshopping Sorocaba Ltda. e outros contra a sentença de fls. 75/76, que julgou extintos os embargos à execução fiscal com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, ser aplicável o Decreto-Lei n. 1.025/69, afastando a condenação em honorários advocatícios devidos em sede de embargos à execução fiscal, uma vez que já incluídos no débito consolidado.

Decido.

Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Exigibilidade. Honorários advocatícios. Condenação. Cabimento. Dispõe o § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que o dispositivo supracitado só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos":

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Corte Especial, DJe 8/3/2010).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDREsp n. 1035148, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.10.10)

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. RENÚNCIA EM AÇÕES NAS QUAIS SE REQUER O RESTABELECIMENTO PELO CONTRIBUINTE DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista adesão da agravante ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, e manteve a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que "a dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa". No caso, tratava-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (TRF da 3ª Região, Ag Reg. em EI n. 2001.61.00.020548-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 19.05.11).

(...)

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 00007899219964039999, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 31.08.12)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil

reais), observados os termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como o princípio da causalidade, ressalvando que não se aplica ao caso sob exame o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o qual dispensa a condenação em verba honorária exclusivamente nas ações em que o contribuinte pretenda o restabelecimento se sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

A apelante sustenta que deve ser aplicado o Decreto-Lei n. 1.025/69, afastando a condenação dos honorários advocatícios devidos em embargos à execução, uma vez que já estão incluídos no débito consolidado.

A sentença não merece reforma.

O § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é o caso dos autos.

Observe-se que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não foi incluído no débito objeto da presente execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016997-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA JOSE FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169971820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 57/59, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tornando definitiva a liminar anteriormente deferida para que "a impetrada proceda à análise do pedido protocolizado em 15/07/2013, sob o n. 04977.008507/2013-58".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- carência da ação por ausência de interesse de agir e pela impossibilidade jurídica do pedido;
- violação do princípio da legalidade (fls. 64/68).

[Tab][Tab]O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 75/86).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e

comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tornando definitiva a liminar anteriormente deferida para que "a impetrada proceda à análise do pedido protocolizado em 15/07/2013, sob o n. 04977.008507/2013-58".

A União sustenta a falta de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido, bem como violação do princípio da legalidade.

O recurso não merece provimento.

A conclusão da análise do pedido administrativo ocorreu em razão da liminar deferida nesta demanda e ratificada na sentença, o que evidencia a necessidade e utilidade da impetração.

O ordenamento jurídico não veda expressamente a pretensão deduzida neste mandado de segurança, sendo o pedido deduzido juridicamente possível.

O impetrante adquiriu o imóvel situado em Santos (SP), na Av. Presidente Wilson, 163, apto. 912, cadastrado no Serviço de Patrimônio da União em nome do antigo proprietário.

Nesse contexto, protocolado o pedido de transferência em 15.07.13, tem o impetrante direito líquido e certo à análise desse pedido, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33105/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : BERENICE SANTINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00024605620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 209/213 deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré para, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido de correção monetária incidente sobre o saldo mantido na conta fundiária no mês de fevereiro/91, bem como determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

À fls. 223/225 a Caixa Econômica Federal (CEF) requereu a reconsideração da r. decisão, ao argumento de inexistência de vínculo empregatício da parte autora à época dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, requereu apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

No presente caso, observa-se dos registros constantes da CTPS juntada à fls. 40 que o contrato de trabalho firmado entre a parte autora e a ex-empregadora Bicarbon Industrial e Comercial Ltda refere-se ao período de 17/09/1990 a 31/08/1992.

Logo, à autora falta interesse de agir ao postular a intervenção jurisdicional no sentido de compelir a CEF a proceder à correção monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, tendo em vista a não comprovação de vínculo empregatício nesse período.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.66), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 209/213, reconhecendo a falta de interesse de agir da parte autora no tocante à correção monetária de janeiro/89 e abril/90, e nesse aspecto julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil,. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032817-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LOURIVAL DE JESUS OLIVEIRA e outros
: LUCIA DE FATIMA LANA SILVA
: LUCIANA LOPES DA PALMA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : LUCIA MARIA DE MOURA e outro
: LUCIA MARIA RIBEIRO LA RUBIA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 339/340 deu provimento ao recurso de apelação da parte autora para, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinar o prosseguimento da execução.

À fls. 348/351 a Caixa Econômica Federal (CEF) requereu a reconsideração da r. decisão, sustentando a adesão ao acordo previsto na LC n. 110/2001 antes do trânsito em julgado. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, requereu apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Com efeito, razão assiste à CEF quanto ao não prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, porquanto o acordo extrajudicial realizado em 26/11/2001, 31/05/2002 e 19/08/2002, respectivamente, pelas partes é anterior ao trânsito em julgado (16/09/2002 - fls.148).

Assim, uma vez demonstrada a adesão ao termo previsto na Lei n. 110/2001 antes do trânsito em julgado da decisão judicial de fls.144/146, não há como prosseguir a execução no tocante aos honorários sucumbenciais.

"PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM", ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

I. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto o advogado como as partes litigantes possuem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários advocatícios. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

3. Contudo, na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que os autores ALDAIR SANTOS ANDRADE, ZENAIDE DE SANTANA e FRANCISCO BORGES DE LIMA sem a assistência de seu patrono, aderiram (respectivamente em 19.11.2001 (fl. 73), 14.11.2001 (fl. 135) e em 10.05.2002 (fl. 134)), em data anterior ao trânsito em julgado da r. sentença (que se deu em 19.08.2002 (fl. 69)), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, e o autor ANTONIO PEREIRA DA SILVA recebeu a primeira parcela do acordo em julho de 2002 (fl. 143), de modo que não deve prosseguir a execução dos honorários decorrentes da condenação, até porque, nesta ocasião, a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído.

4. Na hipótese, as transações ocorreram em data anterior ao trânsito em julgado da decisão judicial, motivo pelo qual não há que se falar em pagamento de honorários sucumbenciais, que, aliás, no caso, seriam proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do que restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/64).

5. Agravo improvido.

(TRF3 - AI 00271037920084030000 - 5ª Turma - Rel. TÂNIA MARANGONI - e-DJF3 26/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110, DE 2001. ACORDO EXTRAJUDICIAL firmado antes do trânsito em julgado.

I. É vedado à parte dispor sobre direito autônomo de seu patrono - assim considerado os honorários advocatícios decorrentes da coisa julgada - mesmo que não tenha este participado da celebração da transação.

II. Se não é permitido ao advogado impedir a transação direta entre as partes, não podem estas dispor, no acordo, sobre os honorários de seu patrono, sem a concordância deste, por se tratar de direito que não lhes pertence, sob pena de, obstando a percepção dos honorários de sucumbência fixados em seu favor por decisão transitada em julgado, causar prejuízos ao advogado que patrocinou a causa.

III. Desta forma, após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao patrono, não podendo a parte dispor sobre eles.

IV. Na hipótese dos autos, no entanto, o acordo foi firmado pela Autora em data anterior ao trânsito em julgado da r. sentença, de modo que não deve prosseguir a execução quanto a estes honorários, até porque, nessa ocasião, a Parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído.

V. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF1 - AG 201002010119384 - 7ª Turma Especializada - REIS FRIEDE - E-DJF2R 25/11/2010 - p.364).

Diante de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 339/340, e mantenho a r. sentença de extinção da execução. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : MANOEL ANTUNES
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00029383020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 89/92 negou seguimento ao recurso de apelação da parte ré.

À fls. 99/102 a Caixa Econômica Federal (CEF) sustentou a existência de erro material na r. sentença, ao argumento de que, muito embora na fundamentação o MM juízo *a quo* não tenha reconhecido ao autor o direito ao pagamento da taxa progressiva, na parte dispositiva constou a condenação ao seu creditamento. Quanto aos expurgos inflacionários, a CEF afirmou falta de interesse de agir, em razão da inexistência de vínculo empregatício da parte autora nos meses de janeiro/89 e abril/90, requerendo a reconsideração da decisão. Subsidiariamente, apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

No presente caso, verifica-se da fundamentação da sentença que não houve o reconhecimento ao pagamento da taxa progressiva tal como prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66. Todavia, na parte dispositiva foi dado provimento jurisdicional para determinar o creditamento na conta vinculada do autor da diferença resultante da referida taxa.

Ao proceder à análise da fundamentação e da parte dispositiva observa-se que de fato há existência de contradição, passível de correção nesta instância recursal, pois se observa, de forma inequívoca, que o pronunciamento final do MM. Juízo *a quo* quanto aos juros progressivos era pelo seu não reconhecimento, como o fez na fundamentação.

Dessa forma, razão assiste à CEF no que se refere à existência de erro material na decisão que determinou o pagamento dos juros progressivos.

Por fim, no que diz respeito ao pagamento da diferença de correção monetária para os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, observa-se dos registros constantes da CTPS juntada à fls. 34/38 que o último contrato de trabalho da parte autora se extinguiu em 31/12/1982 (fls.36). Logo, denota-se que naqueles meses o autor não mais detinha relação empregatícia a ensejar o direito ao pagamento do FGTS e, por consequência, da correção monetária pleiteada.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.41), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconheço o erro material no que se refere aos juros progressivos e reconsidero a decisão de fls. 89/92, para conhecer a falta de interesse de agir da parte autora no tocante à correção monetária de janeiro/89 e abril/90, e nesse aspecto julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil,. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : CARMINO AURICHIO
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
No. ORIG. : 00037203820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 81/83 deu parcial provimento ao recurso de apelação da ré para, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolher a preliminar de falta de interesse de agir relativa à correção monetária do saldo da conta fundiária no mês de janeiro/89 e, nesse aspecto, extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

À fls. 96/98 a Caixa Econômica Federal (CEF) sustentou falta de interesse de agir da parte autora também no tocante às diferenças de expurgos inflacionários relativos ao mês de abril de 1990, ao argumento de inexistência de saldo na conta vinculada nesse período, requerendo a reconsideração da decisão. Subsidiariamente, apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Com efeito, no tocante à atualização dos saldos dos depósitos da conta vinculada do FGTS, dispõe o art.13,§ 1º, da Lei n. 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

1º Até que ocorra a centralização prevista no item I do art. 7º, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no primeiro dia útil do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período".

No presente caso, depreende-se da documentação juntada aos autos (fls.14/26) que a conta fundiária de que era titular o autor não possuía saldo no dia 1º/04/1990.

Dessa forma, razão assiste à CEF no que se refere à falta de interesse de agir da parte autora, porquanto demonstrado a ausência de saldo no primeiro dia útil relativo ao mês de abril de 1990.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.29), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e

despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, acolho a arguição de falta de interesse de agir da parte autora suscitada pela CEF no tocante ao pagamento das diferenças de expurgos inflacionários relativos ao mês de abril de 1990, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000590-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEVI REINALDO LIMA CAMPOS
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Levi Reinaldo Lima Campos*, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual almeja o ressarcimento por danos morais, no valor de R\$ 15.793,50 (quinze mil e setecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos).

Segundo consta na inicial, o Requerente, em 13/09/2001, abriu a conta poupança nº 00100034277-0, na agência nº 0354, junto à Instituição Financeira Ré, como condição para obtenção de financiamento destinado à aquisição de imóvel. No entanto, em razão das características do financiamento, mormente as exigência burocráticas e os juros aplicados, o Autor desistiu do contrato de mútuo, antes de ser aprovado e liberado.

Aduz que jamais realizou movimentação da referida conta poupança, de forma que sequer recebeu o respectivo cartão magnético ou extrato bancário. Todavia, em 11/08/2004, ao tentar realizar uma compra por meio do crediário, teve o crédito negado, havendo sido informado do registro de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito, desde 30/11/2003, em razão de débito inadimplido, no importe de R\$ 631,74 (seiscentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos).

A CEF, por sua vez, em contestação, aduziu a inoccorrência de dano moral, sustentando haver a inscrição do nome do Autor em cadastro de maus pagadores sido motivada por inadimplência em contrato de empréstimo (crédito rotativo).

Sentença prolatada (fls. 176/182) acolheu parcialmente o pedido inicial do Autor, condenando a Empresa Pública Federal a ressarcir-lo pelos danos morais sofridos, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Foram opostos embargos de declaração, pelo Autor, às fls. 207/208, os quais foram providos, pela decisão às fls. 220.

Intimada, a Ré apelou (fls. 192/195), requerendo a reforma integral da r. sentença, sustentado inoocorrência de dano moral, vez que não restou comprovado o pedido de encerramento da conta pelo Requerente, havendo o débito sido ocasionado pela cobrança de encargos. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*, a título de danos morais.

O Autor, por sua vez, também interpôs apelação, às fls. 210/215, postulando pela majoração da indenização por dano moral, para a importância pleiteada na inicial. Requer, ainda, seja o evento danoso fixado como termo inicial dos juros legais incidentes sobre a verba indenizatória dos danos morais, em observância à Súmula 54, do STJ.

Contrarrazões apresentadas pelo Autor às fls. 216/219.

A CEF não apresentou contrarrazões.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Objetiva a Ré a reforma integral da r. sentença. Aduz que, em 13/09/2001, o Requerente abriu a conta poupança nº 00100034277-0, na agência nº 0354, não havendo procedido, posteriormente, à solicitação, por escrito, de encerramento da referida conta, de forma que o débito que deu ensejo à inscrição do nome do correntista em cadastro de inadimplentes decorreu da cobrança de encargos devido pela manutenção da conta bancária, razão pela qual não há dano moral a ser indenizado.

Todavia, caso não acolhida a principal pretensão da demandada, requer a diminuição do valor arbitrado na condenação, em observância aos ditames do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Autor, por sua vez, reforça seus fundamentos iniciais, postulando pela majoração do *quantum* indenizatório, para que seja fixado no montante pedido na inicial. Por fim, requer seja a data efetiva do evento danoso estabelecida como termo inicial dos juros legais incidentes sobre a indenização pecuniária, em observância à Súmula 54, do STJ.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao Autor demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da requerida, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

Conforme se depreende da análise dos autos, os danos suportados pelo Requerente decorrem da cobrança de valores indevidos, decorrentes da manutenção de conta poupança não operada pelo Requerente. Observa-se que não há prova da efetiva prestação do serviço bancário, vez que os extratos da referida conta poupança, colacionados às fls. 105/127, demonstram jamais haver ocorrido utilização de crédito ou qualquer movimentação

financeira.

Ademais, observa-se que, primeiramente, em sede de contestação, a CEF afirmou haver ocorrido movimentação normal da aludida conta, verificando-se a utilização de crédito contratado. No entanto, a Ré deixou de impugnar as alegações do Autor, vez que não trouxe aos autos qualquer prova a infirmar o teor dos extratos colacionados, de forma a demonstrar que o Autor efetivamente possuía cartão magnético e operava a respectiva conta bancária.

Nesse sentido, a despeito do contrato de crédito rotativo, juntado às fls. 139/142, não se verifica qualquer prova de efetiva prestação de serviços bancários pela CEF. Ainda, consoante bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, embora não se trate de objeto da presente lide, importa anotar que a abertura da conta poupança enquanto condição para obtenção de financiamento trata-se de prática vedada, nos termos do art. 39, inciso I, da Lei nº 8.078/90.

Portanto, compulsados os autos, constata-se que a CEF apresentou, primeiramente, versão no sentido de que o débito ensejador da inscrição do nome do Autor em cadastro de inadimplentes decorreu da inadimplência em contrato de empréstimo (crédito rotativo), o que não restou comprovado.

Posteriormente, em sede de recurso, a Ré passou a sustentar que o referido débito adveio das valores cobradas em decorrência da manutenção da aludida conta bancária, desde 13/09/2001. Não obstante, a CEF não logrou impugnar precisamente as alegações do Requerente, no sentido de que a conta fora aberta apenas com o propósito de obtenção de financiamento, o qual não se concretizou, em vista da desistência do Autor, que sequer veio a receber extratos bancários ou cartão magnético. Nesse sentido, ainda, é a prova documental, às fls. 105/127, que demonstra a inexistência de movimentação bancária, de forma que, havendo permanecendo inativa a referida conta por longo período, cumpria à Ré verificar o interesse do correntista em mantê-la, comunicando-lhe dos encargos a serem cobrados, em observância ao dever de informação, previsto no art. 6º, inciso III, da Lei 8.078/90.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO POR LONGO PERÍODO. INEXIGIBILIDADE DE ENCARGOS. RESTRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Milita em favor da autora a circunstância objetiva que indica comportamento ajustado a sua vontade de não movimentar sua conta corrente, deixando-a inativa por mais de dois anos e meio, não promovendo nesse período nenhum depósito ou saque que indicasse pretendesse ela mantê-la. Tal constatação impõe o reconhecimento da total inexigibilidade da dívida consolidada pela instituição financeira em seu nome. 2. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) o nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso. 3. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados: o apontamento do nome da autora em órgãos de restrição ao crédito, a pedido da Caixa Econômica Federal, em razão de dívida não exigível é suficiente para a demonstração da ocorrência do dano e do necessário o nexo causal. 4. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 1132762, processo 0012748-67.2003.4.03.6102, UF: SP, data do julgamento: 25/05/2011, juiz convocado: Wilson Zauhy) - g.n.

Destarte, há manifesta e reconhecida falha no serviço bancário, restando incontroversa a ilicitude na conduta da CEF em prejuízo do Autor.

Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas a cobrança indevida de encargos, por longo período, em conta comprovadamente inativa, mas também a injusta inclusão do nome do Requerente em cadastro de inadimplentes, em virtude do serviço defeituoso prestado pela Empresa Pública, uma vez que, ainda em decorrência do débito ensejado pela cobrança indevida de valores relativos à referida conta poupança, operou-se a inclusão do nome do Autor em cadastro de inadimplentes.

Portanto, restando comprovada a desídia da Instituição Financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada, eis que não cumpriu com seus deveres no âmbito da relação consumerista, sobrevivendo a indevida inscrição do Autor em cadastro de órgão de proteção ao crédito.

Relativamente ao **dano moral**.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Autor que comprove o abalo causado, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, a cobrança indevida de encargos em conta inativa, que ensejou a conseguinte inscrição do Requerente em cadastro de inadimplentes.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, considerando a presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do Autor, que teve direitos lesados pela inscrição indevida de seu nome em cadastro de proteção ao crédito, bem como evidenciado o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença, no que diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao **quantum** indenizatório, não comportam procedência os recursos.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, a falha na prestação do serviço bancário e a restrição creditícia imerecida do Requerente, entendo apropriado o valor arbitrado pelo MM Juiz *a quo*.

No que concerne aos **juros moratórios** incidentes sobre o valor da indenização, merece guarida o apelo do Autor.

Aos danos morais aplica-se o disposto na Súmula nº 54, do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os juros devem fluir a partir do evento danoso. Portanto, comporta reforma a r. sentença, para que seja aplicado o entendimento sumulado.

De outra feita, em relação ao termo inicial da **correção monetária**, a r. sentença comporta reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido, verificando-se

ressarcimento por dano moral, deve a data do arbitramento da indenização ser fixada como termo inicial da correção monetária (Súmula 362, do STJ). Nesse esteio, deve ser reformada a sentença, a fim de se aplicar o entendimento sumulado.

Por fim, mantenho os ônus sucumbenciais atribuídos à Caixa Econômica Federal, a fim de que arque com as custas do processo e honorários advocatícios, nos termos da r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação do Autor, apenas para reconhecer a incidência, sobre a indenização por danos morais, de juros moratórios, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), e reconheço, *ex officio*, a incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral, desde a data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-10.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005367-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERIELTON GONCALVES CRUZ e outros
: JOSIELTON GONCALVES CRUZ
: IZA CRISTIANE GUIMARAES SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00053671020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Erielton Gonçalves Cruz, Josielton Gonçalves Cruz e Iza Cristiane Guimarães Santos Cruz em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais, em razão de inscrição e manutenção indevida de seus nomes junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Afirmam que Joseilton contraiu empréstimo de financiamento estudantil (FIES) junto a Instituição Financeira Ré, sendo que os outros Autores figuraram como avalistas/devedores do referido contrato. Relatam que deixaram de quitar a parcela do dia 05/04/2010, porém, pagaram-na logo em seguida, no dia 12/05/2010, quitando também na ocasião a parcela com vencimento em 05/05/2010. Ocorre que, ainda assim, a Caixa inscreveu seus nomes nos cadastros de devedores, de forma indevida, causando danos morais.

Sobreveio sentença às fls. 80/81, que julgou improcedente o pedido, uma vez que a inscrição se mostrou devida, pois esta foi efetuada na época em que ainda não havia sido quitada a parcela de 05/04/2010. Fundamenta o decidido ainda no fato de que, após 15 dias da referida quitação, a Caixa promoveu a exclusão dos nomes dos Autores dos cadastros de proteção ao crédito, não restando configurado o dano moral.

Inconformados, os Autores, doravante denominados Apelantes, interpuseram recurso, às fls. 84/96, pleiteando a

reforma da sentença para que a Caixa fosse responsabilizada. Alegam, novamente, que a inscrição se deu posteriormente a quitação da parcela, razão pela qual esta foi indevida. Afirmam que este simples ato, de inscrição ilegítima, gera danos morais, sendo devido pagamento de indenização. Pugnam, também, pela inversão do ônus probatório.

Contrarrazões da Caixa às fls. 101/109.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelos Apelantes em face da Caixa Econômica Federal, na qual buscam indenização por danos morais, uma vez que seus nomes foram indevidamente inscritos nos órgãos de proteção ao crédito por parte da Instituição Financeira.

Afirmam que, embora tenham deixado de quitar em dia duas parcelas do contrato de financiamento estudantil (FIES), no qual o Apelante Joseilton era o principal devedor, vieram a quitá-las posteriormente. Porém, segundo os Apelantes, a Caixa ainda assim promoveu a inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito. Pugnam por indenização em montante a ser arbitrado por esta E. Corte.

A r. sentença deve ser reformada.

Isso porque, restou comprovado nos autos, que realmente houve a disponibilização das negativações no dia 20/05/2010 (fls. 22/24), enquanto as parcelas em atraso (26 e 27), com vencimentos nos dias 05/04/2010 e 05/05/2010, foram quitadas em data anterior à inscrição, no dia 12/10/2010, conforme fls. 20/21 dos autos.

Ou seja, os Autores quitaram as parcelas em atraso em dia anterior (12/10/2010) ao da inscrição efetiva de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito (20/05/2010), caracterizando o ilícito por parte da Instituição Financeira.

E, ainda que assim não fosse, hipótese na qual a inscrição realmente tivesse ocorrido antes do pagamento da parcela (legítima), entendo, de maneira diversa daquela exarada na r. sentença. Isso porque o fato de os Apelantes terem seus nomes negativados por mais de 15 dias, após o pagamento do débito, já é capaz de gerar dano moral. Em realidade, a Caixa deveria ter excluído o nome dos Apelantes dos cadastros de proteção ao crédito de forma imediata, não podendo estes terem permanecido negativados, ainda que por prazo exíguo, quando já haviam quitado o débito.

Portanto, ainda que as inscrições possam ter sido legítimas (o que se discorda), restou incontroverso nos autos que a Caixa manteve indevidamente o nome dos Apelantes negativados por pelo menos 15 dias, razão pela qual a indenização se mostra de rigor.

Com efeito, restou comprovado nos autos à falha na prestação do serviço por parte da Caixa, e segundo o Código de Defesa do Consumidor (aplicável ao caso nos termos da Súmula 297 do STJ), em seu art. 14, a responsabilidade do prestador de serviços neste caso é objetiva. Vejamos o que prescreve o dispositivo em questão:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Por conseguinte, no caso em apreço, sequer é preciso demonstrar a culpa da Caixa ao não retirar o nome dos Apelantes, de forma imediata, após quitação da parcela em atraso, uma vez que sua responsabilidade é objetiva, na hipótese de falha na prestação do serviço.

Quanto à comprovação do dano moral, esta é desnecessária, uma vez que o dano às honras dos Apelantes é evidenciado pela simples inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes de forma indevida. Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica. 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na***

via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"

Verificada a ocorrência do dano, passo a análise do *quantum* indenizatório.

Com efeito, no que tange a quantificação do montante indenizatório, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que estas devem ser determinadas segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por fixar o montante a título de danos morais para R\$2.000,00.

Isso porque, embora a Caixa efetivamente tivesse mantido negativado de forma indevida os nomes dos Apelantes, é certo que essa negativação durou apenas 15 dias, razão pela qual quantia maior à arbitrada seria desproporcional aos danos causados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou PROVIMENTO** ao apelo para condenar a Caixa a pagar aos Apelantes a quantia de R\$2.000,00, a título de danos morais, incidindo sobre tal valor correção monetária, desde a data da publicação deste acórdão (Súmula 326 do STJ), e juros moratórios de 1%, desde a data do ilícito (Súmula 54 do STJ).

Condeno a Caixa, ainda, ao pagamento da totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010598-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010598-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DONISETE DIAS
ADVOGADO : SP096916 LINGELI ELIAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Donisete Dias em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais, em razão de inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma o Autor que contraiu empréstimo junto a Instituição Financeira ré, no valor de R\$1.600,00, sendo que as parcelas seriam pagas no dia 18 de cada mês. Aduz que ao tentar quitar a parcela referente ao dia 18.10.2003, não

conseguiu em razão de o sistema informatizado do banco estar inoperante. Conseguiu quitar a parcela apenas por intermédio da funcionária Michele da CEF, que no momento do pagamento não lhe forneceu recibo. Segundo o Autor, somente em 17.10.2003 obteve o referido recibo.

Ocorre que, no dia seguinte, 18.11.2003, seu nome foi inscrito nos cadastros de proteção ao crédito, de forma indevida, em razão do não pagamento da parcela do mês de out/2003, que já havia quitado. Além disso, a Ré também negativou indevidamente o nome do Autor em razão das parcelas de 18.2.2004 e 18.6.2004, quando estas também já haviam sido pagas.

Assim, requereu indenização por danos morais no valor de 100 vezes o valor do empréstimo.

Sobreveio sentença às fls. 158/162, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a pagar o valor de R\$2.000,00, a título de danos morais, ao Autor.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso, às fls. 167/171, pleiteando a reforma da sentença para que o montante indenizatório seja majorado e que a Caixa também seja condenada ao pagamento integral da sucumbência, inclusive, dos honorários advocatícios que não foram arbitrados em sede de sentença.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Apelante em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais, uma vez que seu nome foi indevidamente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por parte da Instituição Financeira.

Afirma que contraiu empréstimo junto a Caixa e esta, inadvertidamente, negativou seu nome em razão de débito inexistente, posto que decorrente de parcelas que já haviam sido pagas.

No apelo, discute apenas o montante indenizatório e o ônus sucumbencial.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, o dano moral está caracterizado no caso em apreço, uma vez que a sua comprovação por parte do Apelante é desnecessária. Isso porque o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica. 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"***

No que tange a quantificação do montante indenizatório, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por majorar o montante a título de danos morais para R\$5.000,00.

Isso porque, embora o valor inscrito não era de grande monta, é certo que o Apelante passou quase 7 meses com seu nome negativado junto aos cadastros de proteção ao crédito por desídia da Ré, que, por meio de seus funcionários, não identificou os pagamentos realizados pelo Apelante. Desta feita, entendo que o valor arbitrado anteriormente é, por demais, reduzido em face dos danos causados.

Em casos nos quais o valor da condenação se mostra irrisório, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido sua majoração. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e des estimular a empresa ofensora de práticas desta natureza. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1152175 RJ 2009/0019167-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 03/05/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2011)".

No que tange o ônus sucumbencial, também prosperam os argumentos do Apelante. Com efeito, a Súmula 326 do STJ prescreve que:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Ora, no caso em apreço, embora tenha sido a Caixa condenada ao pagamento de valor muito inferior ao requerido pelo Apelante, é certo que tal situação não importa em sucumbência recíproca, conforme entendimento já consolidado e acima transcrito do STJ.

Assim, a Caixa deve ser condenada ao pagamento da integralidade das custas processuais e, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para majorar o montante indenizatório para a quantia de R\$5.000,00. Quanto aos juros e correção monetária, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*, posto que não impugnados pelas partes.

Condeno a Caixa, ainda, ao pagamento da totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034988-03.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013080-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
APELADO(A) : ANDERSON SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP140653 ELIZABETH FERREIRA GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.34988-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de Anderson Santana da Silva, na qual almeja o ressarcimento dos danos causados em acidente de trânsito.

Sentença prolatada às fls. 95/98, julgou improcedente o pedido da autora. Entendeu o MM juízo "*a quo*" que não restou configurado nos autos a responsabilidade do réu como o causador do acidente.

Inconformado, a demandante interpôs apelação (fls. 103/108), pleiteando a reforma integral da r. sentença.

Contrarrazões às fls. 137/140.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não procedem as razões da ilegitimidade ad causam alegadas pela apelada em sede de contrarrazões, pois a legitimação passiva do réu decorre do próprio fato de ser participante direto no sinistro. Inquestionável a legitimação do recorrido para tanto. Rejeito, pois, a preliminar em tela.

No mérito, passo a decidir.

Em suma, trata-se de acidente de veículos automotores, onde o veículo da INFRAERO marca e modelo Volkswagen Gol, placas BUA-6540, foi danificado devido à colisão com veículo marca e modelo Volkswagen Kombi/pick-up, placas CDQ-1126, conduzido pelo apelado.

Segundo informa a apelante, estava trafegando pela via mencionada quando, ao efetuar conversão a esquerda para ingressar na empresa Camargo Correia que se localizava no sentido oposto da via, foi abalroado pelo veículo do apelado, que, imprimindo velocidade excessiva, não conseguiu parar e atingiu a viatura da INFRAERO em sua lateral. Assevera que, mesmo sendo a preferência do réu, o acidente fora causado por culpa exclusiva deste, que não observou a lombada existente na avenida e, em velocidade acima da permitida pela via, colidiu com o veículo do apelante.

O apelado, por sua vez, atribui culpa à apelante, que dirigindo na mão divergente do autor, efetuou conversão à esquerda sem a devida atenção, desrespeitando a preferência do recorrido que trafegava no sentido contrário, cruzando na frente do seu veículo de maneira repentina e imprudente.

Com efeito, a r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, vejo que a r. sentença corretamente desprestigiou o depoimento da testemunha da autora. A "*priori*", por trabalhar em empresa que presta serviço à autora e, conseqüentemente, conhecer o motorista da apelante, sendo evidente a sua suspeição no desfecho da causa. Outrossim, pelas suas alegações descomedidas, mormente em afirmar que o veículo do recorrido estava a, aproximadamente, 80 km/h, velocidade que causaria avarias maiores do que meros danos a lataria do veículo.

Assim, em que pese parca a prova dos autos, a dinâmica do acidente, corroborada com o croqui de fls. 18, e pelos documentos acostados em fls. 19/20, evidenciam a culpa exclusiva da apelante para o sinistro, pois era o seu motorista quem realizava manobra de exceção no local.

No caso, o condutor do veículo da INFRAERO deveria aguardar a passagem do recorrido ou de qualquer outro veículo que seguia em seu sentido de direito, e somente então, executar a conversão, atravessando a via. Assim, é

cristalina a culpa do motorista da Empresa Pública Federal em comento, como bem asseverado pela r. sentença.

Competia ao apelante o dever de cuidado ao efetuar a manobra de conversão à esquerda, que somente poderia ter sido iniciada após certificação, pelo condutor, de que não ofereceria riscos aos demais usuários da via, sobretudo àqueles que seguiam no sentido contrário, já que possuem preferência de passagem, recaindo sobre si a presunção de culpa pelo acidente.

Nesse passo, vale transcrever os preceitos do Código de Trânsito Brasileiro a respeito da manobra de mudança de direção:

"Art. 34 - O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.

Art. 35 - Antes de iniciar qualquer manobra que implique um deslocamento lateral, o condutor deverá indicar seu propósito de forma clara e com a devida antecedência, por meio da luz indicadora de direção de seu veículo, ou fazendo gesto convencional de braço.

Parágrafo único. Entende-se por deslocamento lateral a transposição de faixas, movimentos de conversão à direita, à esquerda e retornos.

Art. 38 - Antes de entrar à direita ou à esquerda, em outra via ou em lotes lindeiros, o condutor deverá:

(...)

Parágrafo único. Durante a manobra de mudança de direção, o condutor deverá ceder passagem aos pedestres e ciclistas, aos veículos que transitam em sentido contrário pela pista da via da qual vai sair, respeitadas as normas de preferência de passagem." - g.n.

Com efeito, a obediência às normas gerais de trânsito teria evitado o incidente, vez que era obrigação do condutor do veículo oficial, observar a possibilidade de efetuar a manobra, bem como de sinalizar a sua intenção de mudar de rota.

Em esmerada análise dos autos, é possível concluir que o requerido, ao realizar manobra de conversão à esquerda, para ingressar na empresa, não atentou para a aproximação do veículo do apelado, que vinha em sentido contrário, e interceptou a sua trajetória, provocando a colisão.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-63.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP073055 JORGE DONIZETI SANCHEZ
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA
APELADO(A) : LUCIMARA JOAO MARQUES
ADVOGADO : SP161426 ANGELITA CRISTINA QUEIROZ MARTINS

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fl. 348.
2. Fls. 353/355: diga a apelada.
3. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022256-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANGELA MARIA RAFAEL PEREIRA
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DECISÃO

Pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:

- as prestações e acessórios somente poderiam ser reajustados pelo critério da equivalência salarial, impondo-se o direito de reajuste nas prestações pelo índice de aumento da Categoria Profissional da mutuária;
- excesso na cobrança da taxa de administração;
- aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão (fls. 244/250).

Devidamente intimada da interposição de recurso pela parte autora, a Caixa Econômica Federal-CEF deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A autora firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 22/42), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (cláusula décima sétima, fl. 31).

Assim, considerando que as partes convencionaram livremente o sistema de amortização crescente - SACRE e, diante da ausência de comprovação de vício de consentimento, o ajuste deve ser cumprido tal como posto, sendo incabível a alteração postulada nesta ação, já que não restou provada a existência de cláusula abusiva a merecer reparo pelo Poder Judiciário.

Logo, não pode a parte autora unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Ainda sobre o sistema de amortização, lembro que a planilha de cálculo apresentada pela CEF indica claramente decréscimo do saldo devedor no curso do tempo, a demonstrar a fragilidade da tese articulada pela autora.

Além disso, anoto que o exame dos documentos apresentados não revela sequer a existência de reajustes em descompasso com o contrato firmado.

APLICAÇÃO DO CDC

No que concerne aos dizeres do Código de Defesa do Consumidor, saliento que as questões neste feito discutidas já foram exaustivamente analisadas pela jurisprudência, e o julgamento da causa prescinde da produção de prova técnica.

Logo, perde significância a discussão sobre a aplicação do referido diploma nestes autos, haja vista que a questão da inversão do ônus da prova não se coloca.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMINDOR. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DO SISTEMA PES E PCR. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

1. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
2. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, tal procedimento, geraria instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.
3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devido a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes.
4. Apelação desprovida. (Apelação Cível 0025994-73.2002.403.6100 - Relator: Juiz Convocado Souza Pires - data do julgamento: 03.02.2009 - disponibilizado no Diário Eletrônico: 12/02/2009).

SACRE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. LIMITAÇÃO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO. DECRETOLAI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DECRETO-LEI N.º 70/66. DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. MATÉRIAS NOVAS, TRAZIDAS APENAS EM GRAU DE RECURSO.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não realização dessa prova.
2. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.

3. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.
4. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
5. De regra, não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados e não estabelecidos por lei; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
7. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei nº 4.380/64.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
9. O Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o Sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.
10. A inadimplência do mutuário devedor é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.
11. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial.
12. Apelação conhecida em parte e desprovida. (Apelação Cível 000463639.2004.403.6114 - Relator: Nelton dos Santos - julgado: 20/01/2009 - disponibilizado no Diário Eletrônico: 29/01/2009).

Por fim, no que concerne ao alegado excesso na cobrança da taxa de administração, note-se que tal afirmação não foi posta na petição inicial, mas somente em sede de apelação, peça que não se presta à inserção de nova causa de pedir.

Assim, deixo de conhecer a questão relativa ao excesso na cobrança da taxa de administração.

Por esses fundamentos, conheço em parte da apelação, deixando de fazê-lo no tocante à alegação de excesso na cobrança da taxa de administração; e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-74.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008875-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIRO LOURES MACUCO
ADVOGADO : MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Instado a se manifestar quanto ao interesse no prosseguimento do feito, em razão do longo tempo decorrido da impetração e dos termos em que deduzida, o impetrante ficou-se silente, em que pese a advertência de ser interpretado o silêncio como desistência tácita (fls. 115).

Assim, HOMOLOGO a desistência tácita da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001907-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO PERNAMBUCO DA GAMA
ADVOGADO : SP192856 ALEXANDRE DA GAMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00019073820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Pedro Pernambuco da Gama em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais.

Afirma o Autor que é correntista da Caixa Econômica Federal, sendo titular da conta n. 093.00003218-6, da agência n. 3218. Aduz que firmou dois contratos de empréstimo junto à Ré, nos montantes de R\$5.130,00 e R\$6.650,00. Não sendo tais valores creditados em sua conta corrente, dirigiu-se a agência da Instituição Financeira, explicitando o ocorrido. Relata que foram celebrados, nesta ocasião, novos contratos em substituição aos acima mencionados.

Ocorre que, embora tenha os funcionários da Caixa informado que os primeiros contratos haviam sido cancelados, assim não ocorreu, tendo seu nome negativado, em razão do débito originado desses mesmos contratos.

Sobreveio sentença, às fls. 131/132, que julgou improcedente o pedido do Autor, uma vez que este não comprovou as negativas.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso, às fls. 134/138, pleiteando a reforma da sentença. Alega que o MM. Juiz *a quo* não observou as provas colacionadas aos autos e nem a inversão do ônus probatório, sendo certo que esta deve ocorrer. Afirma ainda que houve erro grosseiro por parte da requerida e que, só o fato de ter recebido notificações de negativas, já é suficiente para se ter configurado o dano moral. Contrarrazões às fls. 141/143.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil

Trata-se de demanda na qual o Apelante pretende a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais.

Afirma o Apelante que firmou dois contratos de empréstimo junto a Instituição Financeira ré, nos valores de R\$5.130,00 e R\$6.650,00. Ocorre que, por não terem sido creditadas tais quantias na sua conta, o Apelante promoveu seu cancelamento. Não obstante o cancelamento dos referidos contratos, a Caixa negativou seu nome em razão justamente do débito decorrente dessas avenças.

Em razão da inscrição indevida, o Apelante veio a sofrer dano moral.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, o Apelante não comprova que houve inscrições em seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito.

A despeito de ser aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do STJ), tal fato não enseja a inversão automática da inversão do ônus probatório. O art. 6, VIII, do referido diploma assim prescreve:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

"VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Verifica-se, por conseguinte, que é necessária para a inversão do ônus probatório, a hipossuficiência técnica do Apelante e a verossimilhança de suas alegações. No caso em apreço, nem as alegações parecem verídicas e nem ficou demonstrada a hipossuficiência da Apelante.

Com efeito, poderia ter o Apelante, colacionado aos autos, documentos referentes a consultas nos órgãos de proteção ao crédito. Não o fez, razão pela qual não é possível aferir a configuração do dano moral.

Com bem pontuou o MM. Juiz *a quo*, "*o autor não fez prova do seu nome junto ao SPC ou SERASA. Não relatou ou comprovou hipótese de restrição ao crédito. Nesse ponto, não se cogita da inversão do ônus probatório, uma vez que a ré alega a inexistência do fato, vale dizer, da negativação do nome do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito. Ademais, o autor dispunha de senha de acesso para consulta ao sistema, consoante comunicado de fl. 47, podendo trazer aos autos prova da alegada inscrição*".

No que tange as notificações que "ameaçaram" negativar o nome do Apelante, caso este não quitasse os supostos débitos junto a Instituição Financeira, entendo que tal situação caracteriza mero dissabor cotidiano, não ensejador de reparação pecuniária. Isso porque, diferentemente de quando ocorre a negativação nos cadastros de inadimplentes, no envio da notificação, a pecha de mal pagador foi difundida apenas entre o órgão de proteção ao crédito, o notificado e a empresa que promove a negativação.

Ou seja, no caso em apreço e em casos a ele assemelhados, não há a divulgação da fama de mal pagador do Apelante para outras pessoas, razão pela qual sua honra objetiva não é afetada. Em realidade, o que se fere de forma bem reduzida é a honra subjetiva do Apelante, caracterizando mero dissabor cotidiano.

A jurisprudência entende que o mero dissabor não enseja indenização por danos morais. Nesse sentido:

"CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BANCO. SÚMULA 297/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. I - Nos termos da Súmula 297 desta Corte Superior, 'o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras' e, de acordo com o artigo 14 desse diploma, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. II - Verificada falha na prestação do serviço bancário (consistente na compensação de cheque de acordo com valor errado, grafado em algarismos em vez daquele grafado por extenso, o que levou à consequência do acionamento pela beneficiária) a instituição financeira responde independentemente de culpa pelos danos decorrentes, cumprindo ao consumidor provar, tão-somente, o dano e o nexo de causalidade. III - A

mera propositura de ação de cobrança por parte de terceiro não é suficiente para infligir ao Recorrente, que naquele feito figurou como réu, angústia ou sofrimento capaz de justificar a indenização pleiteada a título de danos morais. IV - Recurso provido em parte para determinar o pagamento do apurado dano material, não se incluindo o dano moral. (STJ, 3ª Turma, REsp 1077077/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 06.05.2009)"

Em caso semelhante, no qual ocorreu a notificação para que o demandante quitasse débitos inexistentes, esta Corte entendeu que, embora tenha sofrido dissabor, este não foi capaz de causar aborrecimento suficiente para que o dano moral ficasse configurado. Vejamos:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. MERO DISSABOR. 1. As dívidas de financiamentos habitacionais pelo SFH são consideradas líquidas, porque esses contratos, quando inadimplidos, se consubstanciam em títulos de execução extrajudicial. 2. Configurada a prescrição da pretensão de cobrança da dívida, não tem a CAIXA o direito de exigir o débito, devendo neste aspecto ser mantida a r. sentença. 3. Embora reconheça que o recebimento da notificação de débitos, com a exigência de valores já prescritos, tenha gerado aflições ao autor, não vejo como esse aborrecimento possa representar elemento suficiente à caracterização do dano moral alegado. 4. Conforme sedimentado na jurisprudência pátria, mero dissabor, como o verificado nos presentes autos, não pode ser elevado à categoria de dano moral a ensejar uma necessária indenização, mas tão somente aquelas agressões que causam grandes aflições e angústias, necessitando, portanto, de reparação. 5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6. Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 17385 SP 0017385-86.2011.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 23/07/2013, PRIMEIRA TURMA)".

Portanto, não configurado o dano moral no caso em apreço, não há que se falar responsabilidade da Caixa e nem em indenização.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-64.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000801-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA MARIA FREITAS
ADVOGADO : MS013533 DOUGLAS MANGINI GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00008016420134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Ana Maria Freitas em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais, em razão de

inscrição indevida por parte da Instituição Financeira ré.

Afirma a Autora que não possui relação jurídica com a Instituição Financeira e que já ajuizou ação para a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, de n. 0001948-62.2012.403.6005. Ocorre que, embora tenha retirado seu nome dos cadastros de inadimplentes, voltou a incluir o nome da Autora, razão pela qual foi proposta a presente demanda.

Sobreveio sentença às fls. 50/51, que julgou improcedente o pedido, sem resolução de mérito, uma vez que a Autora deveria ter pleiteado na outra demanda exclusão e não ter proposta nova ação em virtude de nova negativação de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito. Tal fato, segundo o MM. Juiz *a quo*, caracterizou a inadequação da via escolhida, com o conseqüente indeferimento da exordial.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, às fls. 55/63, pleiteando a reforma da sentença. Alega que a inclusão de seu nome, outra vez, nos cadastros de proteção ao crédito, é fato novo, razão pela a via escolhida é a adequada. Além disso, segundo a Apelante, o ilícito está comprovado, devendo a Caixa ressarcir os danos a ela causados. Pugna por montante indenizatório de R\$10.000,00 e exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes, com esteio na teoria da causa madura.

Contrarrazões às fls. 64/66.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelante pleiteou indenização por danos morais em razão de inscrição indevida de seu nome, por parte da Caixa, nos cadastros de proteção ao crédito e a exclusão da referida inscrição. Afirma que ajuizou demanda, de n. 0001948-62.2012.403.6005, para a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização. Após a efetivação da medida, em sede de tutela antecipada, a Caixa novamente incluiu seu nome nos cadastros de inadimplentes. .

Por conseguinte, requer, por meio desta, a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e nova indenização por danos morais.

Com efeito, a r. sentença deve ser reformada.

Isso porque, trata-se de fato novo a inclusão do nome da Apelante nos órgãos de proteção ao crédito, a despeito de o débito da qual decorreram as inscrições serem o mesmo. O que caracteriza a novidade é a inscrição, não importando o suposto débito do qual ela se originou.

Nada impede que a Apelante proponha nova ação em referencia à nova inclusão, com efeito, trata-se de novo ilícito perpetrado pela Instituição Financeira ré.

Consta dos autos que no processo de n. 0001984-62.2012.403.6005, já havia sido determinada a exclusão do nome da Apelante dos cadastros de inadimplentes. Porém, conforme fl. 36, em 10/01/13, ainda constava negativação do nome da Autora referente ao mesmo crédito.

O art. 5, XXXV, da Constituição Federal, prescreve:

"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A nova negativação do nome da Apelante reclama tutela jurisdicional diversa, assegurando a parte o direito de ter analisado o seu pedido de ressarcimento de danos por fato distinto e, caso não analisado, estaria sendo lesado o princípio da inafastabilidade de jurisdição, princípio esta acima mencionado.

Deixo, porém, de julgar o mérito da lide, uma vez que não se mostra possível a aplicação da teoria da "causa madura" no caso em apreço. Isso porque a Caixa ainda não se defendeu dos fatos narrados na exordial, em outras palavras, por ainda não ter apresentado contestação, a relação jurídica processual não está completamente formada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. QUERELA NULLITATIS AJUIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR INÉPCIA, EM PRIMEIRO GRAU, ANTES DACITAÇÃO DO RÉU. RECONHECIMENTO DA IRREGULARIDADE DA EXTINÇÃO, PELO TRIBUNAL, POR INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA. JULGAMENTO DO MÉRITO DO PROCESSO, APLICANDO-SE A TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia, é possível antes mesmo da citação do réu. Se o Tribunal, contudo, afasta esse motivo de extinção, não pode julgar o mérito da ação aplicando a teoria da causa madura sem, antes, determinar a citação do réu para regular formação da relação jurídico-processual. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1136276 MG 2009/0074307-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/03/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2012)".

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PENHORADE PENSÃO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. Afasta-se a aplicação da Súmula 267/STF quando o ato judicial impugnado no writ revestir-se de natureza teratológica. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo

liminarmente indeferiu a petição inicial de Mandado de Segurança que ataca a decisão deferitória da penhora de pensão previdenciária, a despeito de elencada na listados bens absolutamente impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC). 3. Impossível, porém, aplicar ao caso a denominada "teoria da causa madura", tendo em vista que a autoridade impetrada deve ter assegurado o direito ao contraditório, facultando-se que sejam prestadas informações. 4. Recurso Ordinário parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para fins de processamento e julgamento do Mandado de Segurança. (STJ - RMS: 33266 RO 2010/0212270-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/05/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2011)"

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Apelante para anular a sentença de fls. 50/51, devendo o processo prosseguir em seus ulteriores termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-37.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010074-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO DE FREITAS NETO
ADVOGADO : SP155324 MARIA ELITA DE SOUZA FERRAZ SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Antonio de Freitas Neto* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca indenização pelos danos morais tolerados em decorrência da sua indevida inscrição em órgão de proteção ao crédito.

Em síntese, aduz o autor que mantinha conta corrente junto à instituição financeira ré, requerendo, verbalmente, o encerramento da aludida no mês de março de 2004. Contudo, depois de assim proceder, foi surpreendido em meados de julho de 2006 com a inserção de seu nome em cadastro de inadimplência, em virtude das tarifas bancárias que incidiram em conta que pensava estar encerrada. De tal modo, almeja o ressarcimento pelos prejuízos morais causados em razão da sua imerecida negativação.

A CEF, por sua vez, afirma que as tarifas cobradas são legítimas, eis que em nenhum momento o autor requereu o encerramento de sua conta corrente, que deve ser promovida de forma expressa e escrita. Assim, para o agente financeiro a conta do autor estava em regular funcionamento sendo que as tarifas debitadas derivam do Contrato de Crédito Rotativo firmado com o demandante, assim como os juros que incidiram sobre o valor utilizado do limite de crédito.

Sentença prolatada às fls. 97/98, julgou improcedente o pedido do autor. Entendeu que não há comprovação nos autos de encerramento da conta, prejudicando o ataque aos valores gerados em razão da manutenção da conta e o requerimento de dano moral.

Inconformado, o autor, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 103/108) pleiteando a reforma da r. sentença, para julgar procedente ante a inexistência de qualquer irregularidade cometida pela Caixa.

Contrarrrazões às fls. 111/114.

É o relatório. DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida.

Em que pese ser a responsabilidade da instituição financeira de ordem objetiva, no caso em tela, não restou comprovado qualquer irregularidade perpetrada pela Caixa.

Compulsando os autos, é incontroverso que o apelante não requereu o encerramento da conta corrente da forma devida, ou seja, de maneira expressa e escrita. No entanto, é de sua exclusiva responsabilidade cumprir com tal procedimento, exigido a todos os clientes de bancos, não podendo a CEF ser responsabilizada por ato falho do recorrente.

Se, por razões de comodidade ou quaisquer outras razões não requereu por escrito o encerramento de seu vínculo, deve arcar com os ônus de sua conduta. Entretanto se foi orientado que somente o requerimento verbal bastaria, deveria ter feito prova de sua alegação.

Em suma, o problema é ausência de elementos probatórios suficientes para balizar o pedido inicial. Caso o apelado tivesse provado o que alega, o resultado seria outro. O ônus da prova é seu (art. 333, I, do CPC), mesmo porque seria descomedido atribuir a outro a comprovação deste fato, visto que é impossível à apelada a prova negativa.

Saliento ainda que, mesmo que admitida a configuração consumerista, a inversão do ônus probatório não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência.

Assim, em que pese ter se fundamentado no encerramento da conta como forma de se desincumbir do pagamento da quantia impugnada, o apelante não lastreou as sua alegações em provas, embora fosse seu encargo. Não basta mera alegação, sendo circunstância insuficiente à presunção de encerramento de conta o fato de ter deixado de movimentá-la por determinado período de tempo.

Ademais, não é crível que um homem médio, que movimenta mensalmente valores em sua conta corrente, desconheça as regras bancárias e o necessário formalismo das Instituições Financeiras, que salvaguardam não só a si, como também aos seus próprios clientes. De modo que a inobservância do apelado retira a responsabilização da CEF, principalmente por não haver nos autos qualquer prova formal que demonstra conduta ilícita da apelante.

No caso em apreço, não estão presentes os requisitos ensejadores de responsabilidade da instituição financeira ré, eis que não houve conduta ilícita por parte da CEF, que cobrou juros e tarifas contratualmente devidas em o nome do autor, decorrentes da manutenção de conta corrente não encerrada.

Sob enfocada matéria, pacífico o entendimento a firmar a necessidade de formal pedido de cancelamento da operação bancária:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. VIA INADEQUADA. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. PROVA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. 1. A CEF requer, em contrarrrazões, a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Todavia, trata-se

de via inadequada para tanto, haja vista que, se as contrarrazões não se prestam à reforma do julgado objeto de recurso, quanto mais à reforma de decisão proferida anteriormente, que deveria ter sido objeto de impugnação incidental, na forma do § 2º do art. 4º da Lei n. 1.060/50. 2. O autor propõe ação declaratória de inexistência de débito, alegando que o débito originado em conta corrente que mantinha junto à CEF é indevido, vez que encerrou a conta corrente em janeiro de 1999, após ter zerado o saldo nela mantido. 3. O apelante não produziu qualquer prova de que tenha solicitado o encerramento de sua conta corrente em 05.01.99, sendo que os extratos juntados aos autos pelo próprio autor demonstram que, nessa data, houve retiradas superiores ao saldo mantido na conta corrente, gerando a utilização de crédito de rotativo. 4. Apelação não provida." (AC 00054406820034036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. DÉBITOS EM CONTA DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO SPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não comprovada a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, descabe a condenação ao pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Situação de mero aborrecimento para o autor, a inscrição de seu nome em cadastro de restrição creditícia por razão a que ele mesmo deu causa. 2. Ao não tomar o cuidado de verificar o saldo de sua conta corrente ou nem mesmo conseguir comprovar que pediu o seu encerramento junto à instituição bancária, correu o risco de ver contra si lançados os débitos que lhe foram cobrados pela disponibilização do cheque especial. 3. Recurso de apelação do autor não provido." (TRF1 - AC 200938000251144 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200938000251144 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:77 - RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.)" - g.n.

"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO. I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF. II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC. III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais. IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido exposto para encerramento de conta corrente." (TRF2 - AC 200451020007751 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 355449 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : Desembargador Federal REIS FRIEDE)"

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DÉBITO PENDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO FORMAL DE CONTA-CORRENTE. 1. O correntista é responsável pelo encerramento formal da conta-corrente, sendo igualmente responsável por eventual débito pendente. 2. Não demonstrada a ilicitude no ato da CEF, não há falar em dever de indenizar." (TRF5 - AC 200881000169098 - AC - Apelação Cível - 487243 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:01/12/2009 - Página.:835 - RELATORA : Desembargadora Federal Margarida Cantarell).

Com efeito, os procedimentos bancários orientam que para o encerramento de uma conta corrente, o correntista, entre outras coisas, deve enviar uma comunicação de sua intenção, por escrito, ao seu banco, bem como a manutenção de fundos suficientes para a liquidação de compromissos assumidos com o banco.

Na hipótese, o autor apenas declarou que efetuou o pedido de forma verbal ao gerente de sua agência, procedimento esse não comprovado e que destoa da orientação acima. Por isso, se sofreu alguma cobrança advinda de contrato consensualmente ajustado (fls. 49/53), bem como inscrição no cadastro de inadimplentes, deve arcar com esses encargos.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, entendo imperiosa a manutenção da r. sentença.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006455-62.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006455-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ENI PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Eni Pereira de Araújo* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca indenização pelos danos morais sofridos em decorrência de erro bancário, que culminou em prejuízo e em sua indevida inscrição em órgão de proteção ao crédito.

Aduz a Autora, em síntese, que contraiu financiamento para reforma de seu imóvel junto à Instituição Financeira Ré, cujas prestações eram pagas através do sistema de débito automático em sua conta poupança nº 1464.013.00035937-6.

Todavia, em dezembro de 2003, não conseguiu realizar o depósito referente ao valor da parcela mensal do financiamento, vindo a ser informada, por preposto da Caixa, que deveria passar a fazer os depósitos mensais em outra conta (nº 1464.013.35976-0). A Requerente, então, procedeu aos depósitos seguintes da forma solicitada. Não obstante, a Ré passou a fazer cobranças referentes aos valores já pagos e, em 22/04/2004, inseriu indevidamente o nome da Autora no cadastro do SERASA, restringindo seu crédito e obstando a aquisição de bens.

Em vista do ocorrido, a Requerente contactou a CEF por diversas vezes, com o propósito de solucionar a questão e retirar seu nome do cadastro de inadimplentes, porém não logrou êxito.

A CEF, por sua vez, afirma que a Autora, de fato, possuía a conta poupança nº 1464.013.00035937-6, para débito das prestações do financiamento, porém, em dezembro de 2003, verificou-se que a conta "estava marcada como encerrada" (fls. 48). Por essa razão, foi aberta uma nova conta poupança em nome da Requerente, para realização dos depósitos subsequentes. No entanto, após a abertura da nova conta, a Requerente efetuou um depósito através de envelope, em terminal de autoatendimento, destinado à conta "marcada como encerrada", razão pela qual uma parcela permaneceu sem quitação. Assim, refere que não incorreu em qualquer ato ilícito, porquanto apenas deu cumprimento à determinação da cliente.

Sentença prolatada às fls. 90/92, julgou improcedente o pedido, por entender que, embora tenha restado comprovado que a CEF encaminhou indevidamente o nome da Requerente a cadastro de inadimplentes, a Autora poderia ter esclarecido previamente o equívoco, quando da sua notificação pelo SERASA, de forma a evitar o ocorrido.

Inconformada, a Requerente, doravante Apelante, interpôs recurso (fls. 96/106), pleiteando a reforma da r.

sentença, para que a Instituição Financeira Ré seja condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

A Caixa apresentou contrarrazões, às fls. 124/128, arguindo, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, vez que as razões da Recorrente se mostram dissociadas do teor da decisão recorrida. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A **preliminar**, suscitada em sede de contrarrazões pela Apelada, não comporta acolhimento, uma vez que, consoante se depreende da análise dos autos, as razões de apelação deduzidas pela Recorrente (fls. 96/106) se mostram efetivamente dirigidas aos fundamentos da sentença recorrida.

Passo à análise do **mérito**

Conforme se depreende das alegações da Requerente, esta celebrou contrato de financiamento, junto à CEF, para reforma de imóvel, pagando as respectivas parcelas por meio de débito em conta poupança. No entanto, em dezembro de 2003, a Ré constatou que tal conta passou a constar como encerrada, motivo pelo qual a importância depositada naquele mês não foi devidamente creditada, permanecendo uma parcela do financiamento sem quitação.

Nesse sentido, constata-se que o equívoco ensejador do dano à Apelante decorre de falha na prestação do serviço pela CEF, que, por iniciativa própria e imotivadamente, encerrou a conta poupança em que as parcelas do financiamento eram debitadas, abrindo nova conta para tal fim. Assim, sem sequer comunicar devidamente a Requerente quanto ao ocorrido, a Ré deu causa ao equívoco que impediu que a importância referente à parcela do mês de dezembro de 2003 fosse efetivamente creditada, ensejando a permanência do débito. Em decorrência de tais fatos, a Requerida promoveu, ainda, a inscrição indevida do nome da Recorrente em cadastro de inadimplentes.

Observa-se, ainda, que a Apelante diligenciou previamente junto à CEF para solucionar o equívoco, conforme documentos às fls. 19, 30 e 31, porém não logrou êxito.

Nesse sentido, nota-se que o tratamento dispensado à questão pela Caixa, resultou, além de prejuízo à Recorrente, na inobservância dos deveres da Instituição Financeira, no âmbito da relação de consumo. Ademais, não obstante o serviço defeituoso, a Requerida omitiu-se em proceder à solução imediata dos problemas operacionais a que deu causa, corroborando para que a Autora permanecesse indevidamente, por longo período, em cadastro de inadimplentes, acarretando restrição ao seu crédito e dano à sua honra.

Nesse esteio, nota-se que, no caso em apreço, a responsabilidade da CEF é objetiva, nos termos do *caput* do art. 14, Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Aplica-se o referido dispositivo legal, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como agente financeiro e prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Assim, à Apelante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da Apelada, bem como o nexo de causalidade.

Nesse esteio, consoante exposto, restaram incontroversas as alegações da Apelante, no sentido de que a CEF, injustificadamente, promoveu o encerramento da conta poupança destinada ao pagamento das parcelas do financiamento pela Recorrente e, sem haver sido solicitada para tanto, criou outra conta para o recebimento do valor das prestações. Em razão de tais equívocos, o valor referente à parcela de dezembro de 2003 não foi devidamente creditado, resultando em danos à Autora.

Assim, face ao conjunto fático relatado e à prova carreada aos autos, entendo que **restou caracterizada ocorrência de dano moral**.

A responsabilidade da Instituição Financeira por falha na prestação de serviço, conforme exposto, é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra a Autora é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito à ofendida moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando, nestes casos, a configuração de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento"(Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da Recorrente, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negatificação de seu nome, resta demonstrado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado.

Quanto a sua **quantificação**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação do seu valor correspondente, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio.

Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste diapasão, a indenização por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levadas em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não se mostre capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, sopesando os critérios supramencionados e as especificidades do caso em concreto, arbitro o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelos danos imateriais sofridos pela Apelante.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, afastada a preliminar arguida pela Apelada, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e incidindo juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ).

De acordo com o disposto na Súmula 326 do STJ, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior à postulada, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-53.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008143-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TATIANA MAURO
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Tatiana Mauro* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca indenização por danos morais, no importe de 30 (trinta) salários mínimos, em decorrência de erro bancário.

Aduz a Autora, em síntese, que contraiu financiamento junto à Instituição Financeira Ré, relativo a contrato de compra e venda de unidade habitacional com alienação fiduciária, cujas prestações, no valor de R\$ 73,74 (setenta e três reais e setenta e quatro centavos), eram pagas por meio de débito em conta bancária mantida junto à Requerida.

Todavia, em 05/08/2005, quando do pagamento da primeira parcela, observou, em seu extrato bancário, que, para além da prestação no valor devido, constava outro débito, no importe de R\$ 209,92 (duzentos e nove reais e noventa e dois centavos), ambos classificados como "prestação habitacional".

Em vista do ocorrido, a Requerente contactou a CEF, com o propósito de solucionar o equívoco e evitar que a quantia indevida voltasse a ser debitada nas prestações posteriores. Porém, não logrou êxito, de forma que o erro só veio a ser corrigido após o vencimento da terceira parcela do financiamento, sendo o montante de R\$ 209,92 (duzentos e nove reais e noventa e dois centavos) indevidamente cobrado pelo período de três meses. Ademais, em razão do débito não adimplido, a CEF encaminhou o nome da Autora ao SERASA.

A Caixa, por sua vez, afirma que, embora haja, de fato, ocorrido erro no contrato de financiamento, o nome da Autora não veio a ser efetivamente inscrito em cadastro de inadimplentes, razão pela qual não há dano moral a ser indenizado.

Sentença prolatada, às fls. 95/101, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), em restituição pecuniária pelos danos morais provocados.

Inconformada, a Requerente, doravante Apelante, interpôs recurso (fls. 108/112), pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja majorada a quantia a ser paga pela Instituição Financeira Ré para o valor deduzido na inicial, bem como para que seja reconhecida a sucumbência exclusiva da Ré, sendo esta condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A Caixa apresentou contrarrazões, às fls. 118/129.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende das alegações da Requerente, esta celebrou contrato de financiamento, junto à CEF, para aquisição de unidade habitacional. No entanto, houve erro por parte da Instituição Financeira Ré, quando da elaboração do contrato (nº 8.0282.6105.883-9), no qual constava a importância a ser quitada, porém não considerado o sinal previamente pago pela Autora à Requerida, resultando na cobrança de parcela em importe superior ao devido. Posteriormente, realizaram-se as devidas correções, sendo confeccionado o contrato nº 8.0282.6105.915-0, assinado em 05/07/2005, em que consta o valor correto das parcelas do financiamento.

Nesse esteio, a implementação, no sistema da CEF, de um contrato que não subtraía, do total do valor de compra e venda, o sinal já pago à Ré pela mutuária, resultou no débito indevido, na conta da Autora, da importância de R\$ 209,92 (duzentos e nove reais e noventa e dois centavos), durante os meses de agosto, setembro e outubro de 2005.

Consequentemente, a CEF passou a realizar a cobrança dos valores equivocadamente registrados e não adimplidos (fls. 35/36). Observa-se, ainda, que, em decorrência de tais fatos, a Apelada requereu, indevidamente, a inscrição do nome da Recorrente nos registros do SERASA (fls. 34).

Nesse sentido, nota-se que o tratamento dispensado à questão pela Caixa resultou, além de dano à Apelante, na inobservância dos deveres da Instituição Financeira, no âmbito da relação de consumo. Ademais, a CEF reconheceu a falha na prestação do serviço, conforme se depreende dos esclarecimentos apresentados pela Ré às fls. 75/79, restando inequívoca sua responsabilidade pelas cobranças indevidas e o posterior envio do nome da Apelante para registro nos cadastros do SERASA, comprovado pelo documento às fls. 80.

Nesse esteio, nota-se que, no caso em apreço, a responsabilidade da CEF é objetiva, nos termos do *caput* do art. 14, Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Aplica-se o referido dispositivo legal, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como agente financeiro e prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Assim, à Apelante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da Apelada, bem como o nexo de causalidade.

Nesse esteio, consoante exposto, restaram incontroversas as alegações da Recorrente, no sentido de que, por erro na elaboração do contrato de financiamento, pela CEF, veio a sofrer cobranças indevidas e, injustificadamente, teve seu nome encaminhado para registro junto aos cadastros do SERASA.

Assim, face ao conjunto fático relatado e à prova carreada aos autos, entendo que **restou caracterizada ocorrência de dano moral**.

A responsabilidade da Instituição Financeira por falha na prestação de serviço, conforme exposto, é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra da Apelante é evidenciado pela simples cobrança de valores indevidos, por longo período, e pela disponibilização de seu nome para cadastro em órgão de proteção ao crédito.

Dessa forma, não se exige da Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito à ofendida moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando, nestes casos, a configuração de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento. (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da Recorrente, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negatificação de seu nome, resta demonstrado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado, consoante reconhecido pela sentença recorrida.

Quanto à **quantificação**.

No que tange à quantificação do montante indenizatório, matéria discutida no recurso da Apelante, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a sua repetição, decido por majorar o montante indenizatório a título de danos morais para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Isso porque a Apelante sofreu dano expressivo, uma vez que, havendo adquirido financiamento para aquisição de unidade habitacional, veio a sofrer cobranças irregulares, cumuladas ao valor das parcelas mensais do contrato, fato que culminou, inclusive, no encaminhamento do seu nome para inclusão nos registros do SERASA, sendo certo que tal ocorrência gerou grave dissabor.

Ademais, frisa-se que houve erro grosseiro por parte da Caixa, uma vez que elaborou contrato de financiamento com valores equivocados e, mesmo após cientificar-se do erro e confeccionar um novo contrato, permaneceu cobrando da Recorrente, pelo período de três meses, parcela com valor indevido, cumulativamente à prestação correta. Por fim, ainda procedeu à indicação do nome da Autora para cadastro em órgão de proteção ao crédito.

Portanto, entendo que o montante arbitrado pela MM. Juíza *a quo* não repara, de forma adequada, os danos causados à Apelante.

Em relação aos **ônus sucumbenciais**.

De acordo com o disposto na Súmula 326, do STJ, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior à postulada, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais), correspondentes a 20% do valor da condenação, em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesses termos, comporta procedência o pleito da Apelante, para que seja reconhecida a sucumbência exclusiva da Ré, aplicando-se o entendimento sumulado, e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 20% do valor total da condenação.

Por fim, em relação ao termo inicial da **correção monetária**, a r. sentença comporta reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Dessa forma, verificando-se ressarcimento por dano moral, deve ser considerada, como termo inicial da correção monetária, a data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ). Nesse esteio, comporta reforma a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para majorar o montante indenizatório para a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com incidência de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ), e reconheço, *ex officio*, a incidência de correção monetária a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à

Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-61.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004546-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MANUEL JOAO PESTANA DA CORTE -ME
ADVOGADO : SP177164 DALMO AURÉLIO DE QUEIROZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045466120044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Manuel João Pestana da Côte - ME*, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual almeja o ressarcimento por danos materiais, no valor de R\$ 989,25 (novecentos e oitenta e nove reais e vinte e cinco centavos), e morais, no montante de R\$ 47.500,00 (quarenta e sete mil e quinhentos reais).

Segundo consta na inicial, a Requerente, em 24/04/2004, ao tentar realizar compras, por meio de seu representante legal, teve seu cheque recusado por insuficiência de fundos, ocasião em que também lhe foi devolvida outra cédula, no valor de R\$ 251,15 (duzentos e cinquenta e um reais e quinze centavos). Face ao ocorrido, procedeu à conferência do extrato de movimentação bancária, vindo a constatar a compensação indevida de um cheque, no importe de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), que não havia sido emitido pela empresa, fato que gerou insuficiência de fundos e causou dano à sua reputação.

Aduz que, concomitantemente à exigência dos valores das cédulas inadimplidas, sofreu também cobrança referente às multas bancárias decorrentes das devoluções. Posteriormente, veio ainda a sofrer apontamento indevido em cadastro de inadimplentes.

Por fim, noticiou que veio novamente a ser impedida de realizar compras, em função de sua inscrição indevida em cadastro do SERASA, em decorrência de nova devolução de cheque sem provisão de fundos, ocasionada pela falha na prestação de serviço pela Ré.

Sentença prolatada (fls. 177/181) acolheu parcialmente o pedido inicial do Autor, condenando a Empresa Pública Federal a ressarcir-lo pelos danos morais sofridos, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como pelos prejuízos materiais suportados, apenas no importe de R\$ 35,45 (trinta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), por entender que a CEF procedera previamente à restituição do valor correspondente ao cheque indevidamente compensado, subsistindo apenas a importância relativa às multas bancárias decorrentes das devoluções das cédulas.

Foram opostos embargos de declaração, pela Autora, às fls. 187, os quais foram improvidos, pela decisão de fls. 196.

Intimada, a Ré apelou (fls. 189/192), requerendo a reforma integral da r. sentença, sustentado ausência de interesse de agir e, no mérito, a exclusão do dever de indenizar, vez que o dano moral causado decorre de fato de terceiro. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*, a título de danos morais, assim como a fixação da data da citação como termo inicial dos juros legais, por se tratar de ilícito contratual.

A Autora, por sua vez, também interpôs apelação, às fls. 212/218, postulando pela majoração da indenização por dano moral, bem como a liberação dos valores depositados pela CEF, a título de ressarcimento pelos danos materiais sofridos, por não possuir mais acesso à conta bancária em que a importância fora creditada, vez que solicitou seu cancelamento em 2004. Requer, ainda, seja o evento danoso fixado como termo inicial dos juros legais incidentes sobre a verba indenizatória dos danos morais, em observância à Súmula 54, do STJ.

Contrarrazões apresentadas pela Autora às fls. 208/210.

A CEF não apresentou contrarrazões.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Objetiva a Ré a reforma integral da r. sentença. Aduz que o prejuízo material causado à Autora, correspondente ao valor do cheque indevidamente compensado, foi previamente ressarcido à Requerente, em 21/05/2004, oportunidade em que, para tanto, a Autora celebrou acordo com a CEF, renunciando a seus direitos sobre quaisquer outros valores em face da Ré que tivessem fundamento nos mesmos fatos (fls. 45). Nesse esteio, alega falta de interesse de agir.

Outrossim, no mérito, assevera a inexistência nos autos de qualquer elemento elucidativo que comprove vexame, constrangimento ou agravo à honra da Demandante causado pela Requerida, acentuando a falta dos requisitos fundamentais para a configuração da sua responsabilidade, vez que os danos provocados decorreram de fato de terceiro.

Todavia, em caso de não acolhida a principal pretensão da demandada, requer a diminuição do valor arbitrado na condenação, em observância aos ditames do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. E, finalmente, a fixação da data da citação como termo inicial dos juros legais, por se tratar de ilícito contratual.

A Autora, por sua vez, reforça seus fundamentos iniciais, postulando pela majoração do *quantum* indenizatório. Pleiteia, ainda, a liberação do valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), depositados, em 26/07/2004, a título de restituição por danos materiais, pela CEF (fls. 76), vez que a Requerente solicitou o encerramento da conta bancária em que tal importância fora creditada, de forma que não tem como proceder ao levantamento do montante. Por fim, requer seja a data efetiva do evento danoso fixada como termo inicial dos juros legais incidentes sobre a indenização pecuniária, nos termos da Súmula 54, do STJ.

Primeiramente, no que tange à alegação da Ré, de falta de interesse de agir, tal tese confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula n° 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente à Autora demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da requerida, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

Conforme se depreende da análise dos autos, os danos suportados pela Requerente decorrem da compensação indevida de um cheque em sua conta corrente, no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), o qual fora emitido por terceira pessoa, mediante falsificação de assinatura, após a cédula haver sido subtraída de máquina dispensadora de cheque. Tais fatos foram apurados pela própria Ré e atestados por parecer em análise documentoscópica, às fls. 75.

A compensação indevida do cheque, em 19/04/2004, resultou na cobrança de taxas, no total de R\$ 20,70 (vinte reais e setenta centavos), bem como inviabilizou, posteriormente, a compensação de cheques devidamente emitidos pelo representante da Autora, nos valores de R\$ 164,12 (cento e sessenta e quatro reais e doze centavos) e R\$ 251,15 (duzentos e cinquenta e um reais e quinze centavos), conforme extratos às fls. 29/31.

Não obstante, em 01/06/2004, verificou-se nova tentativa de compensação de cheque fraudulento, em prejuízo da Requerente, no importe de R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), que apenas não se efetuou em razão da insuficiência de fundos para tanto (fls. 47). Ainda assim, foram cobradas taxas decorrentes da devolução do cheque, no importe de R\$ 14,75 (quatorze reais e setenta e cinco centavos).

In casu, restou incontroverso que os cheques protestados não foram emitidos pela Autora, mas sim fraudulentamente assinados por terceiro desconhecido. Se títulos com firmas falsificadas chegaram até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das assinaturas subscritas nas respectivas cédulas. Ademais, a falha na prestação do serviço restou reconhecida pela própria Ré, que apurou a ocorrência de delito, envolvendo a subtração de cédulas em máquina dispensadora de cheques no interior de sua agência (fls. 75 e 159), fato que possibilitou as fraudes e os consequentes danos objeto do presente feito.

Destarte, há manifesta e reconhecida falha no serviço bancário, mormente no descumprimento do dever de conferência da assinatura aposta sobre o cheque. A requerida tem o dever contratual de zelar pela conta de seus correntistas, já que mantém relação consumidor/fornecedor, de maneira que deveria tomar todas as providências peculiares à manutenção da conta à Autora, dentre as quais a conferência das assinaturas nas cédulas que lhe eram apresentadas para compensação.

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO FRAUDULENTA DE CHEQUES. CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. (...) De fato, conforme precedentes desta Corte, constitui ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com a conta encerrada (...) Recurso conhecido pela alínea 'c' e, nesta parte, provido." (STJ, REsp. 769.488/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 7/2/2006) - g.n.

Com efeito, incontroversa a ilicitude na conduta da CEF em prejuízo da Autora. Embora exista evidente concausa de terceiros que participaram do estelionato, há culpa da Requerida que não teve o devido cuidado e vigilância quando da compensação indevida do cheque em seu estabelecimento.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que estelionatário se locupletasse em prejuízo da Requerente. Cabe à Ré tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Portanto, é patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro, motivo pelo qual o Banco Réu foi impelido a assumir sua responsabilidade e providenciar o ressarcimento dos valores referentes à compensação indevida do cheque (fls. 76).

Aliás, nesse sentido, como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, "*uma vez constatada a fraude, a CEF deveria, ao menos, independentemente de acordo, estornar a quantia indevidamente retirada da conta do cliente. Reconhecida a fraude no âmbito administrativo em 18/06/2004, o ressarcimento somente veio a ocorrer em 26/07/2004 (fl. 76)*" (fls. 179).

Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas a compensação de títulos não emitidos pela Autora, mas também a injusta inclusão do seu nome em cadastro de inadimplentes, em virtude do serviço defeituoso prestado pela Empresa Pública, uma vez que, ainda em decorrência da insuficiência de fundos ocasionada pela compensação indevida do cheque, em 28/06/2004, outro cheque, nº 875-3, devidamente emitido pela Autora, no valor de R\$ 167,04 (cento e sessenta e sete reais e quatro centavos), foi apresentado e devolvido por falta de provisão de fundos. A ausência de saldo suficiente para a compensação gerou a inclusão do nome da Requerente em cadastro de emitentes de cheques sem fundos, consoante noticiado às fls. 81/84.

Portanto, restando comprovada a desídia da Instituição Financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada, eis que não cumpriu com o seu dever de diligência e, em decorrência de seu erro operacional, sobreveio a indevida inscrição da Autora em cadastro de inadimplência.

Quanto ao **dano material**, passo a decidir.

Efetivamente, conforma bem assinalado na r. sentença recorrida, verificado o ressarcimento da quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), pela Ré, subsiste apenas, a título de indenização devida por danos materiais, o valor correspondente às taxas indevidamente debitadas da Autora, no importe de R\$ 35,45 (trinta e cinco reais e quarenta e cinco centavos).

A restituição ocorreu em 26/07/2004, após a celebração do acordo às fls. 45, em 21/05/2004, em que a Requerente deu quitação à Caixa em face da referida importância. Tal acordo, contudo, verificou-se quando já em curso a presente demanda.

Aduz a Requerente, porém, que, ao longo do processo, solicitou o encerramento de sua conta, em 09/06/2004 (fls. 46). Todavia, a CEF não procedeu ao cancelamento solicitado e, em 26/07/2004, creditou na conta da Autora a quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), a título de ressarcimento (fls. 76). Em face do crédito disponível em conta, alegou a Ré impossibilidade de proceder ao encerramento solicitado, vez que a Requerente não retirou o montante creditado, situação incompatível com o pedido de cancelamento (fls. 88/89).

A r. sentença recorrida, então, considerou, quando da fixação da indenização pecuniária em decorrência dos danos materiais sofridos, a importância previamente creditada pela CEF na conta da Autora, em restituição ao valor do cheque indevidamente compensado. O depósito de tal valor foi efetivamente realizado, conforme demonstrado pelo documento às fls. 76, mantendo-se a conta em operação. Todavia, em 09/11/2005, manifestou-se a Autora no sentido de que deixara de proceder ao levantamento do montante depositado em seu favor, pois tal ato poderia "ensejar uma falsa intenção de movimentar conta que não pretende mais dispor" (fls. 98/102).

Conclui-se do exposto que, mesmo após solicitar o encerramento de sua conta junto à Instituição Financeira Ré, a Requerente teve a importância, relativa à restituição do valor do cheque fraudulento, disponibilizada em sua conta pela CEF. Apesar de haver reconhecido, em 09/11/2005, que poderia haver sacado o respectivo valor, deixou de fazê-lo, pois não manifestava mais interesse em dispor daquela conta corrente.

Nesse esteio, permanecendo a referida conta corrente operante, em nome da Autora, não se verifica qualquer óbice à retirada do valor que foi depositado pela Ré, o qual se encontra disponível desde 26/07/2004. Em evidência, tratando-se de conta de sua titularidade, a alegação apresentada em recurso, no sentido de que não poderia ter acesso à importância em razão de não mais possuir os dados para movimentação da conta, não procede, vez que, ainda assim, é possível, em via administrativa, solicitar a retirada de valores disponíveis em conta própria.

Portanto, o pleito da Autora, de determinação judicial de soerguimento da restituição disponibilizada em conta de sua própria titularidade, não comporta acolhimento.

Relativamente ao **dano moral**.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Autora que comprove o abalo causado, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito à ofendida moralmente, no caso, a compensação indevida de cheque fraudulento, que ensejou a insuficiência de fundos e a conseguinte inscrição da Requerente em cadastro de inadimplentes.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Ademais, mostra-se pacífica na jurisprudência a possibilidade de reconhecimento do dano moral causado a pessoa jurídica.

STJ Súmula nº 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial. Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica, visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas. (Acórdão do STJ, 3ª T., Resp 58.660-7-MG, j. 3.6.1997, Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJU 22.9.1997 - *in RT* 747/221).

Assim, considerando a presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra objetiva da Autora, que teve direitos lesados pela compensação indevida de cheque fraudulento e a inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito, bem como evidenciado o nexos causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença, no que diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao **quantum** indenizatório, também não comportam procedência os recursos.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, a falha na prestação do serviço bancário, a restrição creditícia imerecida da Autora, bem como a atitude da CEF em reparar, em parte, o dano causado à Requerente, entendo apropriado o valor arbitrado pelo MM Juiz *a quo*.

No que concerne aos **juros moratórios** incidentes sobre o valor da indenização, merece guarida o apelo da Autora.

Tanto no que tange aos danos morais, quanto aos materiais, aplica-se o disposto na Súmula nº 54, do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os juros devem fluir a partir do evento danoso. Portanto, comporta reforma a r. sentença, para que seja aplicado o entendimento sumulado.

Por outro lado, o pleito da Requerida, no sentido da fixação do termo inicial dos juros moratórios somente a partir da citação, não comporta acolhimento, vez que o caso em tela se trata de responsabilidade civil extracontratual.

De outra feita, em relação ao termo inicial da **correção monetária**, a r. sentença comporta reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido, verificando-se ressarcimento por dano material, deve o termo inicial da correção monetária ser contado desde a data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ). Nesse esteio, deve ser reformada a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado.

Por fim, mantenho os ônus sucumbenciais atribuídos à Caixa Econômica Federal, a fim de que arque com as custas do processo e honorários advocatícios, nos termos da r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da Autora, apenas para reconhecer a incidência, sobre a indenização por danos morais e materiais, de juros moratórios, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), e reconheço, *ex officio*, a incidência de correção monetária sobre a indenização por dano material, desde a data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ), mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023617-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023617-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : MARY CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : SP089765 MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2001.61.05.004435-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Aguarde-se o trânsito em julgado da decisão proferida no processo principal, apenso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0506472-34.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.506472-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONFECÇÕES LE MONDE LTDA e outros
: BOUTROS SARKIS MEZHER
: RITA YOUSSEF GHATTAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05064723419914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A União apresentou petição informando a sua dispensa do recurso, por não ter ocorrido nenhuma das causas interruptivas ou suspensivas do crédito.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativa ao período de 01/85 a 05/90.

O reexame necessário restringe-se à análise se ocorreu a prescrição intercorrente.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

O prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Logo, arquivados os autos na vigência da Constituição de 1988, consoante o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso em questão, o despacho que determinou a suspensão foi proferido em 1994, quando os autos foram encaminhados ao arquivo. O desarquivamento apenas ocorreu no ano de 2005. Portanto, correta a decisão que extinguiu a execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403026-92.1990.4.03.6103/SP

1990.61.03.403026-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : METALURGICA DOM BOSCO LTDA
No. ORIG. : 04030269219904036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que não decorreu o período do prazo prescricional, tendo em vista que a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 01/67 a 08/74.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de

trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição ".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.
2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.
3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.
4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 11/07/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2010).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003117-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SERMA SERVICOS DE MAO DE OBRA EM GERAL LTDA
No. ORIG.	: 83.00.00012-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Jordão - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal.

Alega a recorrente que não decorreu o período do prazo prescricional, tendo em vista que a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos.

Afirma, ainda, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos nas execuções fiscais em trâmite perante a Justiça Estadual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 12/77 a 01/80.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.*

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição ".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

- 1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.*
- 2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.*
- 3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.*
- 4. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 21/03/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2011).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33102/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio
ADVOGADO	: SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DECISÃO

Espólio de Octavio Junqueira Leite de Moraes e espólio de Elza Junqueira Leite de Moraes postulam que o julgamento dos embargos de declaração de fls. 1.443/1.447 seja convertido em diligência, deferindo-se o levantamento de 80% do depósito referente à oferta prévia do INCRA, sob os seguintes fundamentos:

- a) publicaram editais em imprensa local;
 - b) o edital a ser publicado no diário oficial depende de autorização judicial, ora requerida;
 - c) as certidões negativas de débitos a serem apresentadas dizem respeito ao imóvel, não aos desapropriados, conforme se infere do art. 6º, § 1º, da LC n. 76/93;
 - d) o único tributo incidente sobre o imóvel é o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR;
 - e) embora o INCRA tenha sido imitado na posse do imóvel em junho de 2009, os desapropriados devem comprovar a quitação do tributo "inclusive com relação ao *exercício* de 2009", uma vez que o fato gerador do ITR ocorre em 1º de janeiro de cada ano;
 - f) em relação ao ITR do exercício de 2009 (cujo fato gerador ocorreu em 01.01.09), diligenciaram junto à Secretaria da Receita Federal, sendo informados de que o NIRF do imóvel foi encerrado após a imissão na posse do INCRA, razão pela qual não é possível expedir CND de ITR "com validade até a data da imissão na posse";
 - g) para prova da quitação do ITR do exercício de 2009, deve ser admitida a declaração de ITR do exercício de 2009 e os comprovantes de recolhimento do respectivo imposto (Lei n. 9.393/96, art. 21) (fls. 1.496/1.506).
- O requerimento de levantamento do depósito foi instruído com cópias dos editais publicados em jornais regionais, certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa em nome de Octávio Junqueira Leite de Moraes e de Elza Junqueira Leite de Moraes, certidão negativa de débitos relativos a ITR sobre o imóvel desapropriado, em nome de Octávio Junqueira Leite de Moraes e válida até 19.11.08, declaração de ITR do exercício de 2009 na qual consta "cálculo do imposto devido": R\$ 20.791,29, DARFs cujo período de apuração é 01.01.08, totalizando R\$ 20.199,54 (4 cotas recolhidas de setembro a dezembro de 2008) (fls. 1.508/1.543).

Decido.

Admite-se o levantamento de parte do valor depositado em ação de desapropriação para fins de reforma agrária, inexistindo dúvida sobre o domínio ou algum direito real e desde que quitados os tributos e publicados os editais, conforme dispõe o 1º do art. 6º da Lei Complementar n. 76/93. Nessa linha de ideias, as informações constantes do *site* da Receita Federal: "na hipótese de desapropriação do imóvel rural por pessoa jurídica de direito público é contribuinte o expropriado, em relação aos fatos geradores ocorridos até a data da perda da posse ou da propriedade (...) estando obrigado, em relação a estes, a apresentar declaração e a apurar e pagar o imposto devido (CTN, art. 121, parágrafo único, I; IN SRF nº 256, de 2002, art. 5º, II)".

Ocorre que não há elementos nos autos que comprovem o pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial - ITR até 10.06.09, data em que o INCRA foi imitado na posse do imóvel (fl. 1.139). Os documentos de fls. 1.513/1.520 dizem respeito ao ITR do exercício de 2009, sendo insuficientes à comprovação de quitação do imposto em relação aos fatos geradores ocorridos até a data da perda da propriedade pelos desapropriados. Assim, sem prejuízo da reapreciação da matéria em face de novo requerimento, **INDEFIRO** o pedido de levantamento do depósito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem conclusos, para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000293-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALESSANDRO DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : SP155703 FLÁVIA OLIVEIRA GUEDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00002938320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Alessandro de Oliveira Passos* em face da Caixa Econômica Federal, em virtude da contratação fraudulenta de empréstimo consignado em seu desfavor. Assim, requer a declaração de inexistência de relação jurídica com a instituição financeira ré, bem como a exclusão de seu nome em cadastro restritivo de crédito e o ressarcimento pelos danos morais advindos deste imerecido apontamento.

Afirma o autor que, ao buscar financiamento em estabelecimento comercial na cidade de Santos, foi surpreendido com a informação de que seu nome constava em cadastro de inadimplência, em decorrência de débito lançado pela CEF no valor de R\$ 234,79 (duzentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos).

Aduz que nunca foi correntista, nem jamais firmou qualquer avença com a Caixa, caracterizando-se fraudulenta qualquer obrigação contraída em seu nome. Diante do ocorrido, elaborou Boletim de Ocorrência junto ao 7º DP de Santos, registrando o estelionato de que foi vítima.

Em razão do quadro fático acima delineado, postula a declaração de inexistência de relação jurídica com a CEF, a sua exclusão dos órgãos de proteção ao crédito e a indenização por danos morais, todos decorrentes de serviço inadequado prestado pela CEF.

Sentença prolatada (fls. 70/73) acolheu, parcialmente, o pedido inicial, reconhecendo a inexistência de qualquer relação entre as partes litigantes. Contudo, por entender não comprovado defeito na prestação de serviço do agente financeiro, deixou de condená-la pelos prejuízos imateriais alegados pelo autor.

Inconformado, o demandante interpôs apelação (fls. 76/84), requerendo a reforma da r. sentença para condenar a CEF ao ressarcimento pelos prejuízos morais tolerados pelo apelante.

Contrarrazões do autor às fls. 106/108.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em apelação, objetiva o demandante reformar em parte a r. sentença. Assevera que o quadro fático não se enquadra em nenhuma das hipóteses de excludente de responsabilidade da prestadora de serviço bancário, por não se tratar de ato praticado exclusivamente por terceiro, existindo efetiva contribuição da instituição financeira para a consumação do estelionato.

Outrossim, alega que o agravo moral indenizável se caracteriza pela simples inscrição indevida do apelante em cadastro restritivo de crédito, sendo descabida a exigência de comprovação material.

Por sua vez, a apelada atribui culpa exclusiva de outrem pelos prejuízos supostamente tolerados pelo autor, por decorrer unicamente de ação de terceiro estelionatário, não conferindo culpa ou falha de serviço prestado à apelante. Alega, por fim, a ausência de qualquer dano sofrido pelo demandante, ressaltando a falta de comprovação nos autos de concreto prejuízo moral padecido pelo demandante.

A r. sentença deve ser reformada.

Saliente-se, em princípio, que, por serem classificados como instituições financeiras, os bancos se submetem às regras do Código de Defesa do Consumidor e, por isso, são responsáveis objetivamente pelos danos causados aos seus clientes bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos dos arts. 3º, § 2º, 14, caput, do aludido diploma legal (Lei nº 8.078/90), nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Por isso, mesmo que não configurada a culpa da Caixa Econômica Federal no caso em apreço, ainda assim

subsiste o seu dever de indenizar, em face da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, baseada no Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve o apelante, ao menos, demonstrar o dano e o nexo causalidade entre conduta ilícita imputada a ré com o prejuízo supostamente tolerado. Os quais passo a analisar.

A priori, em esmerada análise dos autos, é inconteste que o apelante foi vítima de terceiro estelionatário que contraiu empréstimo em seu detrimento. Se documentos falsificados chegaram até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das informações ali registradas.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra o apelante, bem como a aquiescência da apelada ao aceitar os documentos falsificados, não há que se cogitar em culpa exclusiva de terceiro. Embora exista evidente concausa de terceiros, há culpa do apelante que não teve o devido cuidado e vigilância ao firmar contrato de mútuo com estelionatário.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Portanto, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados a terceiros decorrentes de sua negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulenta mente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.) - g.n.

Logo, resta bastante caracterizada conduta desidiosa da CEF, que, mediante documentos falsos, firmou contrato de empréstimo solicitado por estelionatário em prejuízo do apelante.

No tocante ao **dano moral**, merece guarida o apelo.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negativação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pela apelante, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, reformo a r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de indenização pelos danos morais.

No que alude à **quantificação** do dano, decido.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando as particularidades do caso, arbitro o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deliberando num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido:

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. I - Evidenciada a má prestação do serviço por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastro de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Indenização reduzida ao patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). IV - Recurso parcialmente provido." (AC 00035343320104036126, Desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, DE - Data.: 19/10/2012).

Com tais considerações, reformo a r. sentença e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Em observância à Súmula 326, do Superior Tribunal de Justiça, condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-95.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000186-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMPORIO RURAL TAUBATE LTDA -ME
ADVOGADO : SP116844 FRANCISCO SIMOES DE ARAUJO FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Empório Rural Taubaté - Ltda* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja o ressarcimento pelos danos morais suportados, decorrentes da inclusão indevida do seu nome em cadastro de inadimplência, bem como a exclusão deste apontamento dos registros do SERASA.

Cinge-se a demanda à reparação por danos morais que a parte autora afirma ter amargado, em razão da devolução de cheques relativos à conta já encerrada, os quais, todavia, não foram por ela emitidos. Relata que tal fato, além de ocasionar desfalque em sua conta, também importou em restrição do seu crédito, com a inclusão do seu nome em cadastro de inadimplentes.

Sentença prolatada (fls. 141/144) julgou improcedente o pedido inicial da autora. A MM Juíza "*a quo*" entendeu que não restaram comprovados os fatos narrados na exordial, assim como ausente qualquer conduta irregular da CEF, que não pode ser responsabilizada pelo uso indevido da cártula pela autora.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 149/153), requerendo a reforma integral da r. decisão, para que haja o cancelamento definitivo do título de crédito a ela imputado, bem como a condenação da Caixa pelos danos morais suportados em virtude do seu apontamento imerecido.

Contrarrazões recursais (fls. 162/169).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a apelante a reforma integral da r. sentença. Pleiteia a reparação por danos morais, assim como o cancelamento em definitivo do título. Afirma que era correntista da instituição financeira ré até meados de 2003, quando requereu o encerramento de sua conta, não mais se utilizando dos serviços oferecidos pelo banco. Ocorre que, posteriormente, ao solicitar um financiamento no Banco do Brasil, foi surpreendido com a informação de que constava em cadastro restritivo de crédito, por inscrição da CEF, pela devolução de diversos cheques emitidos por terceiro. Alega que tal fato importou em sua restrição creditícia, impedindo-lhe de contrair serviços perante outras instituições financeiras.

A CEF entende não ter responsabilidade pela compensação do título em comento, atribuindo culpa à vítima por não ter zelado pela guarda do talonário, obrigação esta contratualmente avençada. Outrossim, sustenta a ausência de defeito no serviço prestado e a inexistência de elementos elucidativos capazes de atribuir responsabilidade à CEF, assim como a não comprovação de efetivo prejuízo moral tolerado pela apelante.

A r. sentença deve ser reformada.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao apelante demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da apelada, bem como o nexo de causalidade. Os quais passo a apreciar.

In casu, verifica-se que a ocorrência de fraude quanto à emissão do cheque é incontestada. Se título com firma falsificada chegou até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das assinaturas subscritas nas respectivas cédulas.

É patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro, pois a ele cabe averiguar a conformidade de todos os elementos dos títulos que lhe são apresentados, mormente a assinatura. Caso assim não fosse, o preenchimento de cartões de autógrafos no ato de abertura de conta bancária seria despiciendo. A jurisprudência é farta em afirmar a impossibilidade de isentar instituição financeira de se certificar da autenticidade das assinaturas apostas nos títulos que recebe. Neste sentido:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO FRAUDULENTA DE CHEQUES. CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. (...) De fato, conforme precedentes desta Corte, constitui ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com a conta encerrada (...) Recurso conhecido pela alínea 'c' e, nesta parte, provido." (STJ, REsp. 769.488/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 7/2/2006) - g.n.

Destarte, há manifesta falha no serviço bancário, sobretudo no descumprimento do dever de conferência da assinatura aposta sobre o cheque. A recorrida tem o dever contratual de zelar pela conta de seus correntistas, já que mantinham relação consumidor/fornecedor, de maneira que deveria tomar todas as providências peculiares à manutenção da conta ao autor, dentre as quais a conferência das assinaturas nas cédulas que lhe eram apresentadas para compensação.

Importante ressaltar que não exime a instituição financeira de sua responsabilidade o fato de estar encerrada a conta corrente do autor. Como bem já pontuou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"BANCO. CHEQUE FALSO. FALTA DE CONFERÊNCIA. CONTA ENCERRADA. O fato de estar encerrada a conta não exonera o banco de verificar a convergência das assinaturas, uma vez que a devolução por conta encerrada pressupõe a legitimidade do documento e leva à inscrição do nome do devedor no banco de inadimplentes. Essa obrigação existe, ainda que o Banco não tenha recebido aviso de furto do cheque. Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp. 494.370, 4.ª T., Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 17/6/2003) - g.n.

Com efeito, é incontroversa a ilicitude na conduta da ré em prejuízo do autor, não há que se cogitar em culpa exclusiva da vítima. Embora exista evidente concausa de terceiros que participaram do estelionato, era encargo da apelada ter o devido cuidado e vigilância ao proceder a conferência da assinatura aposta na cártula de cheque.

A Caixa atuou com negligência, contribuindo para que estelionatário contraísse dívida em nome do requerente. Cabe à requerida tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas "a compensação de títulos não emitidos pela autora", mas também a injusta inclusão do seu nome no SERASA, em virtude do serviço defeituoso prestado pela empresa pública.

Portanto, comprovada a desídia da instituição financeira, é imperioso reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada, eis que não cumpriu com o seu dever de diligência e, em decorrência de seu erro operacional, sobreveio à indevida inscrição da apelante em cadastro de inadimplência,

Quanto ao **dano moral**, decido.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pela apelante, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, reformo a r. sentença, condenando a ré ao pagamento de indenização pelos danos morais.

No que tange ao **"quantum"** indenizatório, passo a decidir.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente

ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, a falha na prestação do serviço bancário e a restrição creditícia imerecida da apelante, arbitro indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar o cancelamento em definitivo do título, assim como condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data das transações financeiras contestadas (súmula 54 do STJ).

Condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006156-85.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006156-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALEXANDRE PIATNICZKA
ADVOGADO : SP185328 MÁRIO BARBOSA SERRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 00061568520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Alexandre Piatniczka* em face da *Caixa Econômica Federal*, na qual pleiteia a declaração de inexistência de débito e a indenização pelos danos morais que suportou, em razão do seu apontamento indevido em cadastros de inadimplência.

Aduz o autor, em síntese, que mantém junto à instituição financeira ré contrato de financiamento imobiliário, para ser adimplido em 180 (cento e oitenta) prestações mensais, amortizadas mediante débito automático na conta corrente do demandante. Entretanto, afirma que passou a sofrer restrição creditícia indevida em decorrência de suposta prestação inadimplida, fato que lhe causou sérios prejuízos de ordem moral, sobretudo por se tratar de pessoa idônea que, impreterivelmente, cumpriu com obrigações avençadas com a ré, motivo pelo qual ingressou com a presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 111/113) julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Condenou a CEF ao pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) pelos danos morais tolerados pelo requerente.

Às fls. 117/118, a CEF efetuou o depósito antecipado do valor da condenação. Posteriormente, levantado pelo autor (fls. 150/151).

Não obstante, o autor, doravante apelante, interpôs recurso às fls. 119/127 contra a r. sentença, almejando a majoração do "*quantum*" indenizatório atribuído pelo juiz de origem.

Contrarrazões de recurso às fls. 133/134.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a reparação pecuniária pelos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, vez que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente que casou o prejuízo quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a compensação por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando a falha irrefragável na prestação do serviço bancário e o tempo em que se manteve o nome do apelante em cadastro de maus pagadores indevidamente, entendo diminuto o valor arbitrado pelo juiz de origem.

Portanto, reformo a r. sentença para majorar o "*quantum*" indenizatório no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, elevando num patamar adequado ao tipo de dano sofrido.

Nesse sentido:

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. I - Evidenciada a má prestação do serviço por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastro de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Indenização reduzida ao patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). IV - Recurso parcialmente provido."(AC 00035343320104036126, Desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, DE - Data.: 19/10/2012).

"REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL . 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao

crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de r\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de r\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218).

Com tais considerações, reformo a r. sentença e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação para condenar a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Sem embargo, ressalvo que deverá ser descontado deste valor o montante já levantado, consoante fls. 150/157.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006561-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GLAUBER GALHARDO GOMES COSTA
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00065611620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Glauber Galhardo Gomes Costa* em face da *Caixa Econômica Federal*, na qual pleiteia a declaração de inexistência de débito e a indenização pelos danos morais que suportou em razão do seu apontamento indevido em cadastros de inadimplência.

Aduz o autor, em síntese, que é proprietário de um imóvel adquirido mediante o programa "Minha Casa Minha Vida" e, firmado contrato de financiamento com a Caixa, passou a sofrer restrição creditícia imerecida resultante de suposta prestação inadimplida. Alega que o fato lhe causou sérios prejuízos de ordem moral, sobretudo por se tratar de pessoa idônea que sempre cumpriu com obrigações avençadas com a ré, motivo pelo qual ingressou com a presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 71/73) julgou parcialmente procedente o pedido pelo autor. Condenou a CEF ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), custas processuais e honorários advocatícios, este arbitrado em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o autor, doravante apelante, interpôs recurso em fls. 75/93 contra a r. sentença, almejando a

majoração do "quantum" indenizatório e do valor do honorário advocatício atribuído pelo juiz de origem.

Contrarrazões de recurso às fls. 98/99.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, vez que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente que casou o prejuízo quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a compensação por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando a falha irrefragável na prestação do serviço bancário, o tempo em que se manteve do nome do apelante em cadastro de maus pagadores indevidamente e o diminuto valor do débito ensejador do apontamento, entendo que o valor arbitrado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) atende aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Além de que, tal não se mostrou teratológico, irrisório ou abusivo, sendo arbitrado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido.

Nesse sentido:

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. I - Evidenciada a má prestação do serviço por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastro de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Indenização reduzida ao patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). IV - Recurso parcialmente provido."(AC 00035343320104036126, Desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, DE - Data:: 19/10/2012).

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LEILÃO DE JÓIAS PENHORADAS. FALHA BANCÁRIA. - A realização de leilão de jóias, objeto de penhor, antes do findo o prazo contratual e sem avisar previamente o cliente, configura o dano moral. - Majoração do quantum indenizatório para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme a jurisprudência firmada para as hipóteses de falha bancária. - Apelação provida."(AC 200282000044680, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::17/07/2006 - Página::453 - Nº::135.)."

"REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL . 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a

indenização por dano moral no valor de r\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de r\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218)

Quanto à **verba honorária**, a questão rege-se pelo disposto no art. 20, §3º, do CPC e melhor sorte não assiste ao apelante.

Entendo que o patamar arbitrado não se mostra irrisório e está apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado, em feito que versa sobre questão rotineira, sem maior complexidade, à qual não faltam subsídios fornecidos pela jurisprudência. Assim, mantenho o honorário moderadamente fixado.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Reforço, inclusive, o depósito do valor da condenação efetuado pela parte sucumbente (fls.94/96).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014211-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA NAZARETH MARTINS
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
CODINOME : MARIA NAZARETH MARTIM
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : MANOEL ALVES DA SILVA e outros
: MARIA JOSE DO NASCIMENTO
: MARIA LOURDES RODRIGUES DIAS
: MARIA LUCIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) para que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprove o saque efetivado pela autora Maria Nazareth Martin, tendo em vista que do extrato de fls.283/286 consta JAM aprisionado, a ser creditado apenas na hipótese de enquadramento da conta nos termos prescritos na LC n. 110/2001.

Após a juntada, dê-se ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004887-44.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 164/171, que julgou procedente o pedido "para reconhecer à autora o direito de compensar com débitos vincendos de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários (LC n.º 84/96), a partir do ajuizamento da demanda, sem a limitação prevista no art. 89, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.129/95, tudo o que pagou indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga, a qualquer título, a segurados empresários e autônomos que prestaram serviços, nos termos do inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, no período das guias acostadas aos autos, observado o prazo de 10 anos anterior ao ajuizamento desta demanda, devidamente corrigido e com a incidência de juros moratórios, nos termos do Provimento n.º 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 pelo Conselho da Justiça Federal - Resolução n.º 242/2001", condenou a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) todos os atos praticados antes da Resolução n. 14/95 são válidos;
- b) a contribuição prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 não é passível de restituição, pois foi dada eficácia prospectiva à decisão proferida na ADIn n. 1.102;
- c) "não é cabível a ação mandamental proposta, tendo em vista que há necessidade de efetuar-se encontro de contas para proceder-se à compensação", o que demanda prova pericial;
- d) deve ser observado o prazo quinquenal para pleitear a restituição;
- e) impossível a realização e compensação antes da entrada em vigor da Lei n. 8.383/91;
- f) não há que se falar em compensação na hipótese de transferência do encargo financeiro do tributo;
- g) a correção monetária, sem expurgos, e os juros de mora incidem partir do trânsito em julgado;
- h) os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, com fundamento no art. 1.062 do Código Civil, afastando a aplicação da taxa Selic (fls. 183/188).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 191/240).

A 5ª Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial para acolher a preliminar de prescrição quinquenal e

extinguir o processo, com exame do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 248/250, 254/271 e 273).

A parte autora interpôs embargos infringentes (fls. 276/337), os quais foram providos "para que, na hipótese, se considere os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação, bem como determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do mérito"(fls. 351/355v.).

A União interpôs recurso extraordinário (fls. 359/370), o qual foi julgado prejudicado (fls. 376/378).

Os autos foram devolvidos à origem em 27.01.14 (fl. 381) e encaminhados a este Tribunal em 22.09.14 (fl.313).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido "para reconhecer à autora o direito de compensar com débitos vincendos de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários (LC n.º 84/96), a partir do ajuizamento da demanda, sem a limitação prevista no art. 89, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.129/95, tudo o que pagou indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga, a qualquer título, a segurados empresários e autônomos que prestaram serviços, nos termos do inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, no período das guias acostadas aos autos, observado o prazo de 10 anos anterior ao ajuizamento desta demanda, devidamente corrigido e com a incidência de juros moratórios, nos termos do Provimento n.º 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 pelo Conselho da Justiça Federal - Resolução n.º 242/2001", condenou a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A 1ª Seção deu provimento aos embargos infringentes para que seja observado "os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação"(fls. 351/355v.).

Quanto as demais matérias de mérito, o recurso também não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos, prevista na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 com efeitos retroativos, sendo inválidos os atos praticados antes da Resolução n. 14/95.

Ao contrário do afirmado pela apelante, esta demanda segue o rito ordinário, não se trata de mandado de segurança.

Tendo em vista que a compensação ocorrerá após o trânsito em julgado deste feito, não prospera a alegação de impossibilidade de compensação antes da entrada em vigor da Lei n. 8.383/91.

E a contribuição previdenciária não comporta transferência do encargo financeiro, logo, não obsta a compensação. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-17.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002207-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZETE DE OLIVEIRA LIBORIO
ADVOGADO : SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022071720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se o presente de ação ordinária, em que a parte autora pretende a declaração de inexigibilidade da dívida apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em razão do recebimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, do período de 1999 a 2004.

Após, regular trâmite processual, sobreveio sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Custas "ex lege".

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o benefício previdenciário é qualificado como verba de caráter alimentar; e como tal é irrepetível, mormente no presente caso em que houve um equívoco de funcionário da autarquia, não podendo ser atribuído à parte autora, pois de acordo com a análise da autarquia, foi concedido o benefício com base na documentação apresentada à época do requerimento de aposentadoria (fls. 60/68).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

O pedido é de declaração de inexigibilidade de dívida levada a efeito pela autarquia, no valor de R\$ 83.699,57 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos), referente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB/42-114.316.377-7, que teria sido recebido irregularmente pela parte autora.

Alegou a autarquia que o benefício foi concedido mediante fraude, cuja responsabilidade foi atribuída, entre outros, à uma ex-servidora, nestes termos:

"...Com efeito, o citado benefício faz parte de um lote de concessões fraudulentas que foram detectadas na APS/São Vicente por auditores do réu, cuja responsabilidade foi atribuída, entre outros, à ex-servidora Sueli Okada, a qual acabou por sofrer a imposição de pena administrativa de demissão a bem do serviço público, encontrando-se ainda respondendo na Justiça Criminal Federal a inúmeros processos relacionados à fraudes na concessão de benefícios na Agência da Previdência Social em São Vicente/SP".

Nos termos da Súmula 473 do E. STF, com base em seu poder de autotutela, a Autarquia Previdenciária pode, a qualquer tempo, rever os seus atos, para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No entanto, o C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO

1 - Provimento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14.5.2008, no REsp n. 991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo.

2- Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE n. 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

3- Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDAGA 200802631441 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1121209 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:05/10/2009 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação05/10/2009 Relator(a) JORGE MUSSI)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA:10/11/2008 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805).

Consigne-se que não há notícia nos autos de que a autora tenha agido em fraude ou má-fé a fim de influenciar as decisões equivocadas da administração.

No caso dos autos, a autora relata que requereu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o pedido foi analisado e concedido. Instituto requerido.

Posteriormente, recebeu uma carta da autarquia, informando que houve irregularidade na concessão do benefício e que deveria devolver a quantia de R\$ 83.699,57.

Razoável, portanto, presumir que a parte autora agiu de boa-fé, sendo indevida a cobrança de valores levada a efeito pelo INSS.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela parte autora.

Inverto o ônus da sucumbência para condenar a autarquia a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-27.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000734-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO e outro
APELADO(A) : ALINE LEAL MOZER GARCIA e outros
: DAIANA FERNANDES DA SILVA OLIVEIRA
: CAMILA BALTAZAR DA SILVA
: CAMILA COUTINHO MIRANDA
: CAMILA DA SILVA PERFEITO
: VALERIA CRISTINA DE ARAUJO RUTIGLIANI incapaz
ADVOGADO : SP073005 BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CARLOS PINTO RUTIGLIANI
APELADO(A) : JULIANA SANTOS DA SILVA

: MAYARA DAPHYNE OLIVEIRA PEREIRA
: MICHELLE LIMA SOARES
: GISELE QUARESMA DOS SANTOS ALVARENGA incapaz
ADVOGADO : SP073005 BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARCOS DOS SANTOS ALVARENGA
ADVOGADO : SP073005 BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00007342720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para reconhecer a validade de documento apresentado pelos autores para fazer prova de habilitação em Curso Técnico de Ensino Médio, em substituição ao diploma exigido, mantendo-os, via de consequência, matriculados no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos, Turma 2008 (IE/EA EAGS - B 2008), da Escola de Especialistas da Aeronáutica, sediada em Guaratinguetá, Estado de São Paulo, além de assegurar sua participação no certame, formatura se concluído o curso com aproveitamento e recebimento de todas as vantagens pecuniárias inerentes, inclusive pecuniárias, devidas por força do edital e da legislação pertinente aos militares já matriculados no referido curso.

Atribuído à causa, em 05/06/2008, o valor de R\$ 500,00. Concedida a gratuidade processual e deferida a antecipação da tutela às fls. 87/90.

A sentença de fls. 211/213 julgou procedente o pedido para decretar a validade da declaração apresentada, extinguindo o feito, com resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 269, inciso I, do CPC. Confirmou a tutela anteriormente deferida e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atualizado da causa. Sem custas, na forma do art. 4º da Lei n. 9.289/96. Decisão não submetida a reexame.

Apelou a União às fls. 220/236. Busca-se a reforma da sentença sustentando-se, em síntese, que: a) a decisão sujeita a recurso não deve gerar efeitos permanentes; b) diferentemente do que ocorre com os certificados e diplomas, as certidões, atestados e declarações não necessitam de aprovação no órgão competente; c) é legal a exigência do diploma ou certidão feita no edital.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia, posto que a importância avilta o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, além de contrastar com a jurisprudência dominante no STJ.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo no que tange à antecipação da tutela deferida em sentença (fl. 239).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 241/245.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 246/264), para o qual foi indeferida a tutela recursal (autos n. 201303000035766 - fls. 270/273).

Apensados a estes os autos do AI n. 200803000275940, em cumprimento à Ordem de Serviço UVIP n. 1/2005, conforme certificado à fl. 276, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar

topicamente.

Recurso voluntário/remessa oficial

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Mérito

No caso em tela, a Administração militar recusou validade aos certificados apresentados pela parte autora, para atestar o seu nível de escolaridade, ao argumento de que o edital exigia a apresentação de diploma para cumprimento do requisito e não de qualquer outro documento.

Tenho que não é razoável admitir que o agravado, após a conclusão do Ensino Médio, posteriormente aprovado em todas as etapas do concurso público visando ao preenchimento de vagas do Curso de Estágio de Adaptação de Sargento da Aeronáutica, seja impedido de matricular-se em razão da demora na expedição do respectivo diploma por parte da Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro, por empecilhos burocráticos, principalmente quando apresentou Declaração de Conclusão de Curso.

Ora, verifica-se, pois, que a Administração militar fez interpretação literal e assistemática do próprio edital do concurso, pois, asseverando este, no item 3.1.1, que a prova de escolaridade será feita mediante apresentação de certificado ou diploma, não poderia, no seu item 8, restringir, exigindo apresentação de diploma no ato da matrícula para o estágio de adaptação.

Com efeito, dispõe a Lei n. 9.394, de 20/12/1996, que estabelece as diretrizes e base da educação nacional, no seu artigo 24, inciso VII, o seguinte:

"cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis."

Portanto, resta claro que a prova documental da habilitação pode ser feita por meio de diploma, certificado de conclusão de curso e até mesmo por meio de declaração subscrita pela autoridade escolar competente, sendo certo que o artigo 212, da Lei n. 10.406/2002, dispõe que o fato jurídico pode ser provado mediante documento, podendo ser simples declaração escrita, quanto mais um certificado, devendo se ter como satisfatória a prova produzida para atender à exigência editalícia para fins de efetivação da matrícula da parte autora no Curso em questão.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Corte Regional os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTOS. ESCOLA DE ESPECIALISTAS DE AERONÁUTICA. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA. PROVA POR MEIO DE DIPLOMA, CERTIFICADO OU DECLARAÇÃO. LEI Nº 9.394/96. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. No caso dos autos, o autor apresentou o certificado de conclusão e histórico escolar do 2º grau, bem como documento comprobatório da conclusão do Curso Técnico em Radiologia Médica e Radiodiagnóstico, na área da saúde, e ainda o histórico escolar com a discriminação de disciplinas, avaliação e carga horária. No entanto, a autoridade militar considerou insuficiente a prova e indeferiu a matrícula do interessado. 2. Ora, a propósito dispõe a Lei nº 9.394/96, no seu artigo 24, inciso VII, que cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis. 3. Portanto, resta claro que a prova documental da habilitação pode ser feita por meio de diploma, certificado de conclusão de curso e até mesmo por meio de declaração subscrita pela autoridade escolar competente, sendo certo que o artigo 212, do Código Civil, dispõe que o fato jurídico pode ser provado mediante documento, podendo ser até simples declaração escrita, quanto mais um certificado, devendo se ter como satisfatória a prova produzida para atender à exigência editalícia para fins de efetivação da matrícula do autor no curso em questão. 4.

Precedentes deste Tribunal Regional Federal. 5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento. (AC n. 2004.61.18.001159-0/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, julgado em 16/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO.

DECLARAÇÃO. CERTIFICADO. DIPLOMA. EXIGÊNCIA. RAZOABILIDADE. EFICIÊNCIA.

CONTEÚDO. FORMA. I - O artigo 212 do código civil prescreve que o fato jurídico também pode ser provado mediante documento (inciso II), salvo o negócio a que se impõe forma especial. O documento de que trata referido artigo é aquele veiculado de forma escrita, que, nesse sentido, tanto pode ser a declaração, a certidão, o certificado, a escritura, o diploma, etc. II - A certidão e a declaração, assim como o diploma, constituem ato administrativo de natureza concessiva, cuja emissão tem previsão legal e, portanto, fé pública, nenhum óbice devendo haver quanto à sua aceitação, os quais, como sinalado, são documentos comprobatórios do fato jurídico que se pretende comprovar. III - Uma vez que a prova pode ser feita por qualquer instrumento válido diverso do certificado ou do diploma, exigir-se estritamente estes é privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, em visível afronta aos princípios da razoabilidade e da eficiência (artigo 2º da Lei 9.784/99) afetos à Administração pública. IV - Existindo nos autos a informação de que a certidão de conclusão, o histórico escolar e o diploma, por estarem em fase de expedição, seriam entregues oportunamente, não restará prejuízo comprovado à administração militar o recebimento posterior de tais documentos. V - Agravo improvido. (AI n. 200803000288892/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, DJF3 19/02/2009, p. 442).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO

"CURSO DE ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA -

TURMA 2008". FORÇA AÉREA BRASILEIRA - FAB. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO OU

DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO PARA A EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA. CERTIDÃO DE

CONCLUSÃO. INSTRUMENTO HÁBIL. POSSIBILIDADE. 1. Edital do concurso exige certificado ou

diploma de conclusão de curso para efetivar matrícula no "Curso de Estágio de Adaptação à Graduação de

Sargento da Aeronáutica". 2. A apresentação de Certidão de Conclusão de Curso é suficiente para resguardar

a matrícula dos candidatos, visto que os agravados não podem ser penalizados por entraves burocráticos a que

não deram causa. 3. Agravo de instrumento improvido." (AI n. 343.121/SP, 1ª Turma, Relatora

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, DJF3, 05/03/2009, p. 285).

Paralelamente a isso, entendo que a exigência de comprovação dos requisitos impostos à participação em concursos somente se justifica quando do efetivo exercício das atribuições do cargo, não podendo ser exigida previamente, quando ainda não verificada essa condição.

Ademais, o entendimento sumulado do STJ corrobora a tese ora esposada:

"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." (Súmula 266, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002 p. 135)

Nesse sentido, cito as seguintes decisões:

"CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMA OU HABILITAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA. MOMENTO DA POSSE.

SÚMULA 266 DO STJ. Verificando a semelhança de bases fático-jurídicas entre o acórdão recorrido e o

paradigma, configurado resta o apontado dissídio jurisprudencial. O diploma ou habilitação legal para o

exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse e não quando da inscrição no respectivo concurso

público. Súmula 266 do STJ. Recurso especial provido. (REsp. n. 582714/SP, 6ª Turma, Relator Min. PAULO

MEDINA, DJ 10/05/2004, p. 360)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE.

POSSE. SÚMULA 266/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo,

fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. A teor da Súmula n. 266/STJ, o diploma ou habilitação

legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse, e não na inscrição para o concurso público.

Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp. n. 1109078/AM, 5ª Turma, Relator Min.

JORGE MUSSI, DJE 29/06/2009)

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que se deve exigir do candidato aprovado em

concurso público o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo apenas na posse, exceto nos

concursos realizados para a Magistratura e para o Ministério Público, por força do disposto na EC 45/2004.

Incidência, por analogia, da Súmula 266 do STJ: 'O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo

deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público. (AgRg no AREsp 16239/RJ, Relator

Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/02/2012)

Firmando o acórdão recorrido a premissa de que o curso de formação constitui uma etapa do certame público, não se pode exigir do candidato a comprovação de diplomação antes da 'posse', segundo disposto na Súmula 266/STJ, in verbis: 'O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público'. (AgRg no AREsp n. 328921/RJ, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 01/07/2013

Portanto, ao exigir a apresentação prévia da documentação necessária para o exercício do cargo objeto do concurso, violou tanto o princípio da razoabilidade, quanto os princípios da finalidade e proporcionalidade, cuja observância é imperativa por parte da Administração Pública.

Em suma, a parte autora, ora apelada, cumpriu o requisito relativo à escolaridade, comprovando sua formação técnica na área específica em que se inscrevera no concurso, exigida nos termos do manual do candidato, sendo razoável a aceitação da declaração e histórico escolares no curso técnico para a efetivação de sua matrícula no referido curso de estágio da Escola de Especialistas de Aeronáutica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Honorários advocatícios

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa (R\$ 500,00), a fixação em 15% do valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com a Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015371-61.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VILMA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP176977 MAXIMILIANO TRASMONTA e outro
APELADO(A) : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : SP196101 RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vilma Aparecida Ferreira da Silva contra a sentença de fls. 90/94, que indeferiu petição inicial de ação de usucapião de imóvel urbano por ausência de documentos indispensáveis à propositura do feito (fls. 104/108).

Em contrarrazões, Cooperativa Habitacional de Araras sustenta que a apelante Vilma Aparecida Ferreira da Silva "realizou negócio particular com a Sra. Júlia Gomes", conforme contrato de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de fls. 132/134. Em decorrência, o imóvel litigioso foi transferido, com anuência da apelante, para a titularidade de Julia Gomes (fls. 126/129).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de ser jugado prejudicado o recurso, a apelante ficou-se inerte (fls. 136/137).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-25.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000917-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DULCINEA APARECIDA PARALUPPE SOARES
ADVOGADO : SP203322 ANDRE VICENTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00009172520084036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Dulcinéia Aparecida Paraluppe Soares em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos morais em razão da inscrição indevida de seu nome, por parte da Instituição Financeira ré, nos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma a Autora, em síntese, que possuía contrato de empréstimo à pessoa física para aquisição de material de construção junto a Ré, o qual era pago em parcelas mensais. Afirma que, apesar de ter atrasado algumas parcelas, quitou-o integralmente em 14.12.2007. Ocorre que, a despeito do pagamento, a Caixa ainda manteve o seu nome negativado por quatro meses.

Sobreveio sentença às fls. 83/85, que julgou improcedente o pedido da Autora, uma vez que, embora tenha restado quitado o contrato, a Autora possuía inscrições anteriores em seu nome, razão pelo qual não restou caracterizado o dano moral.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso pleiteando a reforma do julgado. Alega a Apelante que quitou o contrato, sendo certo que seu nome deveria ser excluído dos cadastros de proteção ao crédito. Como não o foi, acabou por gerar dano moral a Apelante. Pugna por montante indenizatório no valor de R\$17.032,00.

Contrarrazões da Caixa às fls. 97/101.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelante pleiteou indenização por danos morais em razão de manutenção indevida de seu nome, por parte da Caixa, nos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma que quitou integralmente a dívida que possuía junto a Instituição Financeira ré, razão pela qual essa deveria ter excluído seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, restou incontroverso nos autos a quitação da dívida por parte da Apelante e que a Caixa ainda assim manteve a negativação.

Contudo, também ficou demonstrado nos autos que a Apelante possuía outras inscrições anteriores em seu nome junto ao cadastro de proteção ao crédito, conforme consta da fl. 75 dos autos.

Ora, se havia inscrição anterior em nome da Apelante, é certo que não restou caracterizado o dano moral. A súmula 385 do STJ assim prescreve:

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito o cancelamento".

Com efeito, existindo ou não a inscrição efetuada pela a Instituição Financeira, ainda assim, a Apelante estaria com o nome negativado, daí não configurado, repita-se, o dano moral.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PREEXISTÊNCIA DE OUTRAS ANOTAÇÕES DESABONADORAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 385/STJ. INCIDÊNCIA. 1. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (Súmula n. 385 do STJ). 2. Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp 215.440/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/08/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PREEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÕES DESABONADORAS. SÚMULA 385. INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para hipóteses como a do presente caso, é no sentido de que a inscrição indevida do seu nome em cadastros de proteção ao crédito enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada, circunstância existente na hipótese dos autos. Aplicação da Súmula 385/STJ. 2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1.253.303/SC, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 23/11/2012 - grifo nosso)"

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da Caixa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : JOSIMAR MENDES MARTINS
ADVOGADO : SP187792 KERLI NEVES LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Josimar Mendes Martins em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais, em razão da inscrição indevida por parte da Instituição Financeira ré.

Afirma o Autor que firmou contrato de empréstimo junto a CEF e que, por ter deixado de pagar algumas parcelas do referido contrato, seu nome foi inscrito nos cadastros de proteção ao crédito e ainda título referente as parcelas não pagas protestado, no valor de R\$1.358,36. Ocorre que, com o pagamento posterior do referido título, seu nome ainda foi mantido inscrito, indevidamente, nos cadastros de proteção ao crédito.

Sobreveio sentença às fls. 114/120, que julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar o valor de R\$10.500,00, a título de indenização por danos morais.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de Apelação, às fls. 123/131, requerendo que seja afastada sua responsabilidade no presente caso. Alega que, embora o Autor tenha quitado o referido título, fez o seu pagamento em agência de outro Estado, não comunicando tal fato a agência de origem, razão pela qual seu nome não foi excluído dos órgãos de proteção ao crédito imediatamente. Assim, o suposto dano moral foi causado por conduta do próprio requerente. Aduz, ainda, que sequer restou comprovado o dano moral sofrido.

Subsidiariamente, pugna pela diminuição do montante indenizatório.

Contrarrrazões do Autor, doravante Apelado, às fls. 143/147.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual o Apelado pleiteou indenização por danos morais em razão de inscrição indevida de seu nome, por parte da Caixa, nos cadastros de proteção ao crédito e a exclusão da referida inscrição. Afirma que firmou contrato de empréstimo junto a Caixa e que deixou de quitar todas as parcelas da referida avença, tendo seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

Relata que, posteriormente, quitou o débito, sendo certo que a Ré não promoveu a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, ocorrendo, por conseguinte, o dano moral. Assim, pleiteou indenização.

A r. sentença deve ser em parte mantida.

Com efeito, consta dos autos que a Ré manteve indevidamente o nome do Apelado negativado junto aos cadastros de proteção ao crédito. É certo que a inscrição foi legítima, porém, com a quitação da dívida, fato este incontroverso, a sua manutenção da negativação se tornou indevida.

Verifica-se que a quitação do débito deu-se em 08/07/2002 (fls. 11), sendo certo que ainda o nome do Apelado estava negativado até 11/04/2003, conforme consta da fl. 09 dos autos. Ora, por conseguinte, se torna evidente a manutenção indevida do nome do Apelado junto aos cadastros de proteção ao crédito.

E não há que se falar em pagamento do título protestado em agência localizada em outro Estado, posto que é agência pertencente a mesma Instituição Bancária. Com o estado avançado da informática, chega às raias do absurdo tal alegação.

Como bem pontuou o MM. Juiz *a quo*, "*se as agências da CEF não se comunicam devidamente quanto aos procedimentos a serem seguidos, a responsabilidade não pode ser imputado aos clientes. De mais a mais, em sendo quitado o débito, cabe à CEF proceder à exclusão imediata, independentemente em qual agência o pagamento foi efetuado*".

Ressalta-se que a responsabilidade da Caixa no caso em apreço é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, diploma aplicável ao presente caso (Súmula 297 do STJ). Com efeito, a Caixa, ao não excluir imediatamente o nome do Apelado dos cadastros de inadimplentes, prestou de maneira falha o serviço,

razão pela qual, nos termos do dispositivo *supra*, deve ser responsabilizada, independentemente de comprovação de culpa.

A comprovação do dano moral por parte do Apelado é desnecessária, uma vez que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida (fls. 16 e 19). Este é o entendimento do STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 43, § 3º, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. DANO MORAL. **INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de debate de dispositivo legal apontado violado, em última instância, pelo Tribunal local, configura falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Caracteriza-se in re ipsa o dano moral decorrente de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes. Jurisprudência pacífica. 3. O Tribunal de origem ainda consigna que, nos autos, há comprovação de que, em razão da inscrição e manutenção indevida em cadastro restritivo de crédito, não foram aprovados, por outra instituição bancária, nem proposta de empréstimo nem renovação da linha de crédito. 4. Nesse contexto, o valor fixado a título de danos morais - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - não se mostra exorbitante ou irrisório, a autorizar a revisão na via estreita do recurso especial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1382348 SP 2011/0005701-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)"***

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA QUITADA. **MANUTENÇÃO INDEVIDA DE RESTRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) o nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso. 2. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados: a manutenção indevida do apontamento do nome da autora em órgãos de restrição ao crédito, a pedido da Caixa Econômica Federal, é suficiente para a demonstração da ocorrência do dano e do necessário o nexo causal. 3. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Honorários advocatícios fixados consoante orientação sumulada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326). 5. Apelação não provida. (TRF-3 - AC: 1179 SP 2003.61.23.001179-4, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 25/05/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y)".***

Assim, considerando a presunção do constrangimento, do abalo a imagem e à honra do Apelado, que teve direitos da personalidade lesionados por ter seu nome negativado indevidamente em órgãos de proteção ao crédito, decido pela manutenção da r. sentença, no que se refere a responsabilização da Caixa e da comprovação do dano sofrido pelo Apelado.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a sua fixação. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por reduzir o montante arbitrado a título de danos morais para R\$5.000,00.

Isso porque, embora a Caixa tenha mantido o nome do Apelado nos órgãos de proteção ao crédito indevidamente, o débito era de R\$1.358,36, sendo a quantia indenizatória arbitrada anteriormente desproporcional.

Ademais, o STJ tem admitido à diminuição do montante indenizatório quando este se mostrar exacerbado.

Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ - AgRg no Ag: 1321630 BA 2010/0116775-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 15/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2011)".

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal para diminuir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$5.000,00. No mais, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, tendo apenas sido reduzido o montante indenizatório, mantenho o ônus sucumbencial fixado em sentença (Súmula 326 do STJ).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028212-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEFET CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS
: GERAIS
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
APELADO(A) : ESTER DE LIMA SOUTO
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00282126420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 166/170: esclareça o Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP sobre a interposição dos embargos de declaração tendo em vista que não figura como parte deste feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504455-40.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.504455-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANUEL NAVEIRA GARCIA
No. ORIG. : 05044554019824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente não ter ocorrido a prescrição. Argumenta, em síntese, que:

- a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;
- b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 04/73 a 08/73.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.
- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."
(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.
2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.
3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.
(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido."
(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)
Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.
- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."
(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 14/01/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2010).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-53.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004714-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP107753 JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
APELADO(A) : MARILIA NASCIMENTO DE MORAIS
ADVOGADO : SP108389 SEBASTIAO ANTONIO DE MORAIS FILHO e outro
No. ORIG. : 00047145320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença proferida pelo MMa. Juíza Federal da 4ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da inadequação da via processual eleita.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o título é líquido, certo e exigível. Subsidiariamente, invoca o princípio da fungibilidade para que o processo tenha continuidade.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, constata-se que a exequente, ora apelante, valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de empréstimo bancário, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais. Na r. sentença, o processo foi julgado extinto, em razão da inadequação da via eleita, sob o fundamento firmado na Súmula 233 do STJ, da inexistência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade para aparelhar a execução, por se tratar de contrato de abertura de crédito.

No entanto, ao contrário do exarado na decisão recorrida, a presente execução funda-se em contrato de empréstimo bancário (mútuo), cujo crédito é determinado e no qual as cláusulas financeiras são expressas, portanto goza de liquidez, além de estar assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constituindo, assim, título executivo extrajudicial, consoante o disposto no art. 585, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FALTA DE RECURSOS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo. 2. O contrato de empréstimo bancário, cujo crédito é determinado e no qual as cláusulas financeiras são expressas, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial, consoante o disposto no art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil. Aplicação da súmula nº 233 do STJ afastada. 3. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, a que se nega provimento.

(TRF-3 - AI: 22875 SP 0022875-22.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de Julgamento: 29/01/2013, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SIMPLES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ E VALIDADE. 1. É líquido o contrato que, prestando-se à execução imediata, a apuração do quantum debeat depende apenas de um simples cálculo aritmético. 2. Em se tratando de contrato de crédito fixo, com empréstimo de quantia certa, contendo demonstrativo de atualização de débito e índices de correção, e devidamente assinado por duas testemunhas, encontram-se presentes os requisitos exigidos pelo art. 586, caput, do CPC para a configuração do título

executivo extrajudicial, quais sejam, liquidez, certeza e exigibilidade. 3. Recurso provido.

(TRF-2 - AC: 200851010178074 , Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, Data de Julgamento: 13/06/2012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 28/06/2012)

Ademais, não se aplica ao presente caso a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não se trata aqui de contrato de abertura de crédito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 324189 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04/02/2002, p. 387)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0459930-70.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.459930-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRMAOS SEQUEIRA NETTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 04599307019824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente não ter ocorrido a prescrição. Argumenta, em síntese, que:

a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;

b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 03/68 a 07/74.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ

FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição ".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS

REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 17/05/1982, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2010).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015538-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015538-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ITAGUARE AGRICOLA E INDL/ S/A
ADVOGADO : SP143512 ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CUSTODIA MARIA T DE A STABILE
No. ORIG. : 00155383620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Itaguaré Agrícola e Industrial S/A em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que extinguiu a execução fiscal em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6830/80, e deixou de condenar a exequente em honorários.

Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para condenar a União em honorários advocatícios, pela aplicação do princípio da causalidade.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A discussão refere-se, restritamente, à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

A União Federal ingressou com execução fiscal em face da executada. Em seguida, a executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a prescrição dos débitos. Em primeiro grau a exceção não foi acolhida, sob o fundamento de que não poderia ser analisada a prescrição. Reformada a decisão por agravo de instrumento interposto pela exequente, os autos retornaram à primeira instância para nova análise do Juízo.

Diante do cancelamento da dívida, a exequente requereu a extinção da execução fiscal, alegando o erro do contribuinte no preenchimento da declaração das guias de recolhimento, o que motivou a inscrição do débito na dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

Entretanto, ao analisar a referida dicção legal, a jurisprudência vem mitigando a sua literalidade, para compreender que mesmo para tais hipóteses, nas situações em que já houve citação do executado, acompanhado de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, isto é, quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80.

1. A extinção da execução fiscal depois de citado o contribuinte, desde que tenha contratado advogado e praticado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª turma, AgRg no REsp 890971/SP, DJ 15/03/2007 p. 303, Ministro Castro Meira)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.319.056 - PR (2010/0109483-1) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL AGRAVADO : JURANDYR SOUZA JÚNIOR ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE KAMINSKI PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE, QUE IMPÕE (CPC, ART. 543-C, § 7º) SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO A QUE SE CONHECE PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO 1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em execução fiscal, decidiu que, de acordo com o princípio da causalidade, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus sucumbenciais, pois ela quem deu causa à demanda. Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos. (fls. 455/458) No recurso especial (fls. 461/464), a recorrente aponta ofensa aos dispostos seguintes artigos: art. 535, II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanados vícios apontados; art. 26 da LEF, p (b) orque a União requereu a extinção da lide antes da decisão de primeiro grau, então, de acordo com a regra expressa neste artigo, a extinção da execução fiscal deverá ocorrer sem ônus para as partes. 2. Não há nulidade por omissão no acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia

posta. No caso dos autos, o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.111.002/SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 01/10/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento do débito pela exequente exige a perquirição acerca de quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado, impõe-se(CPC, art. 543-C, § 7º) sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos, como o dos autos. No caso, o acórdão recorrido consigna que a recorrente deu causa ao ajuizamento da demanda. Assim, por estar em consonância com o entendimento desta Corte sobre a matéria, não merece reforma o julgado. 4. Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Intime-se. Brasília, 20 de agosto de (DF) 2010. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI Relator (STJ - Ag: 1319056, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Publicação: DJe 26/08/2010)

Em que pese a União tenha justificado que o cancelamento foi motivado por equívoco atribuído ao exequente, não há qualquer prova nos autos nesse sentido, figurando, portanto, insuficiente tal alegação para afastar a sua responsabilidade pela propositura da cobrança. Logo, deve ser responsabilizada pelos honorários advocatícios.

Para quantificar a verba honorária a ser paga, observo que a executada ofertou exceção de pré-executividade e também apresentou agravo de instrumento no Tribunal. A tese defendida não revelou trabalho excessivo para os advogados, tampouco exigiu grau de zelo profissional merecedor de destaque.

Assim, em um juízo equitativo, considerados os critérios estipulados no artigo 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil, fixo os honorários no valor de R\$ 2.500,00.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e condenou à União ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 2.500,00.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-48.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003304-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARAFREIOS IND/ E COM/ DE PECAS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ROBERTO SOARES DE AZEVEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

Alega o recorrente, em síntese, que não se concretizou a prescrição, pois não decorreu o período de dez anos suficientes para caracterizar o impedimento da cobrança. Afirma que a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente somente pode ser aplicado a partir da vigência da Lei 11.051/04.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 09/90 a 11/90.

Por primeiro, analiso a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE -

PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

Analiso os prazos de prescrição.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais são regidas pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Por meio de Súmula Vinculante n. 8, o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência.

O prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Assim, cabe observar que existem duas prescrições na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação e a que se origina no curso do processo (intercorrente).

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

Com relação à prescrição intercorrente, nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "**é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação**" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo

prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "*Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*"

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Cabe assinalar que mesmo antes do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80 ter sido instituído no ordenamento, o STJ já reconhecia a prescrição intercorrente, como fruto da interpretação harmônica do artigo 40 da LEF e o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a fim de se evitar que a execução fiscal pudesse se eternizar. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.

1. Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 418.162/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 156)

Acrescente-se, ainda, que a Súmula 314 do STJ foi editada depois da introdução do § 4º do artigo 40 na Lei 6.830/80 e tem como fundamento o precedente acima citado. Assim, tanto para os casos anteriores à previsão legal da prescrição intercorrente, como também para as hipóteses, já em sua vigência, de ausência de determinação literal do arquivamento dos autos pelo magistrado, havendo inércia do credor, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

No caso presente, ocorreu a citação de um dos coexecutados. Sem que fossem encontrados os demais executados e

penhorado bens, o INSS requereu o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6830/80. O magistrado suspendeu o processo por um ano e determinou a remessa dos autos ao arquivo na ausência de manifestação. Sem nova provocação da exequente, os autos foram arquivados em 1996.

Apenas em 2005 ocorreu o desarquivamento, sendo determinado, em seguida, que a exequente se manifestasse sobre a aplicação do artigo 40, §4º, da LEF, que instituiu a prescrição intercorrente. Com a manifestação da autarquia, o processo foi extinto pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

Verifico que a citação interrompeu regularmente a prescrição iniciada antes da propositura da ação.

Cabe analisar apenas a prescrição intercorrente, cujo prazo é de cinco anos, pois o arquivamento ocorreu já na vigência do artigo 174 do CTN.

O prazo prescricional teve início em 29/05/1996, isto é, um ano após a intimação do INSS sobre a suspensão do processo. Assim, em 29/05/2001, enquanto ainda estavam arquivados os autos, ocorreu a prescrição intercorrente. Portanto, sem qualquer reparo a ser feito na decisão.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010582-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NOEL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00105823120094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

a) a dívida discutida tem natureza não tributária e encontra amparo no artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64, podendo ser compreendida como "indenizações" e "restituições", sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;

b) o título executivo apresenta todos os requisitos exigidos pela lei, motivo pelo qual não há qualquer nulidade no título.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de

conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. **O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. **É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.** 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.** 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Mesmo que fosse possível a cobrança por meio da execução fiscal, observa-se que o título executivo padece de nulidade.

Diretamente relacionado ao tema, cita-se o que dispõe o artigo 2º da lei de execução fiscal, no § 5º, II, III, respectivamente:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais

encargos previstos em lei ou contrato:

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

A certidão de dívida ativa, apesar de descrever a cobrança, de modo genérico, como "dívida de natureza não previdenciária - de origem não fraudulenta - procuradoria", não traz o dispositivo legal específico pelo qual exsurge a obrigação material. Da mesma forma, os juros de mora carecem de qualquer fundamentação legal, inviabilizando qualquer tipo de defesa por parte da executada sobre esse ponto.

Portanto, pela ausência dos referidos elementos no título executivo extrajudicial visualiza-se a sua invalidade, o que também impede o prosseguimento da cobrança.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002474-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS FURIATI OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro
No. ORIG. : 00024745620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei n. 6830/80.

Alega o recorrente, em síntese, que a dívida discutida tem natureza não tributária e encontra amparo no artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64, podendo ser compreendida como "indenizações" e "restituições", sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício previdenciário indevido, por fraude, dolo ou má-fé.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702687-46.1993.4.03.6106/SP

2004.03.99.023680-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : LIMP SHOP SISTEMA DE LIMPEZA S/C LTDA e outros
: JORGE GRAY FRANCISCO CORREA
: EDIVALDO GARCIA LAVECHI
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.07.02687-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, que é faculdade da Administração não executar o valor devido igual ou inferior a mil reais. O Poder Judiciário não pode impor decisão extintiva do crédito, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Afirma que há outros débitos da recorrida perante a Seguridade Social que equivalem a R\$ 216.776,04, o que impede a extinção do feito executivo.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento, por meio de decisão monocrática, ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias, em que o MM. Juízo *a quo*, por entender que afronta os princípios da razoabilidade e da eficiência o prosseguimento da cobrança de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em que pese as considerações tecidas pelo magistrado em sua sentença, cabe ao órgão público, titular do crédito cobrado, a decisão pela conveniência e oportunidade de prosseguir com a ação.

O tema se encontra sumulado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 452, que ora se transcreve:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na mesma linha o entendimento deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR: INADMISSIBILIDADE, SÚMULA 452, STJ - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO 1. Ainda que o valor da execução seja inferior a R\$ 10.000,00, vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se

*imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o dominus litis, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto. 2. Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer **não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito interna corporis/creditório, uma deliberação intangível.** 3. Olvida o E. Juízo a quo da estrita legalidade tributária, pois o art. 20 da Lei 10.522/02 é expresso ao prever a necessidade de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, para fins de arquivamento, significando dizer descaber ao Judiciário, também, de ofício, determinar o arquivamento, como se observa. 4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, para regular prosseguimento de cobrança. (TRF-3 - AC: 5844 SP 0005844-67.2009.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 16/10/2014, TERCEIRA TURMA)*

Portanto, a execução fiscal deve prosseguir.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0480126-61.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.480126-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PRODUTOS ALIMENTICIOS SANSOMAR LTDA
No. ORIG. : 04801266119824036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que não decorreu o período do prazo prescricional. Afirma que:

- a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;
- b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 10/71 a 12/73.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 29/07/1982, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2009).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553731-06.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.553731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PRODUTOS ALIMENTICIOS LUCELENA LTDA
No. ORIG. : 05537310619834036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que sequer teve início a prescrição, pois não foi intimada da decisão que suspendeu o feito executivo. Argumenta também que não decorreu o período do prazo prescricional. Afirma que:

- a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;
- b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 10/72 a 03/74.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exeqüente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exeqüente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 12/09/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2009).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574593-95.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.574593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : PANIFICADORA 840 LTDA
No. ORIG. : 05745939519834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente não ter ocorrido a prescrição. Argumenta, em síntese, que:

- a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;
- b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 01/67 a 05/71.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 15/12/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2010).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-39.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005184-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEWTON CESAR ALVES
No. ORIG. : 00051843920134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, cumulado com o artigo 618, I, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei 6830/80.

Alega o recorrente, em síntese, que a dívida discutida tem natureza não tributária e encontra amparo no artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64, podendo ser compreendida como "indenizações" e "restituições", sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, por erro administrativo.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício. Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. **O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. **É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.** 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.** 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

1983.61.82.504600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : S P V SAO PAULO VEICULOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046006219834036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que não decorreu o período do prazo prescricional. Afirma que:

- a) a cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS tem prazo de trinta anos;
- b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, de acordo com a lei de execuções fiscais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS relativas às competências de 08/69 a 04/71.

Cinge-se a discussão à prescrição para a cobrança do crédito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do

pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

Com relação à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA -

VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da

Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Primeiro cabe analisar a prescrição que tem início antes da propositura da ação.

Como visto, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo de prescrição é de trinta anos.

Ao contrário do exarado em primeiro grau, a prescrição foi interrompida em 17/01/1983, no momento em que foi proferido o despacho determinando a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal. Logo, está afastada a prescrição inicial.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição intercorrente, o que se verifica pela simples análise da ausência do decurso do prazo trintenário até a data em que foi proferida a sentença (2011).

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação** para que tenha prosseguimento a cobrança.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511103-16.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511103-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LEMOS
No. ORIG. : 05111031619944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

a) a prescrição intercorrente somente pode ser aplicada às execuções fiscais que tiveram início após a vigência da Lei 11.051/04, que acrescentou o § 4º, da Lei 6.830/80;

b) mesmo concretizada a prescrição intercorrente, o seu decreto não pode ser feito de ofício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativa ao período de 03/85 a 10/89.

Por primeiro, analiso a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a

Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

O lapso temporal da prescrição para as contribuições sociais sofreu algumas modificações ao longo dos anos a merecer análise detalhada.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Por meio de Súmula Vinculante n. 8, o STF declarou a inconstitucionalidade dos

arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência.

Em suma, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Entretanto, o prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Assim, cabe observar que existem duas modalidades de prescrição na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação, cuja interrupção se dá pela citação ou despacho que determina a citação, e a prescrição que se origina no curso do processo (intercorrente), prevista no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

Com relação à prescrição intercorrente, nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, ***"é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação"*** (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: ***"Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido."***

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª

Seção.

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Cabe assinalar que mesmo antes do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80 ter sido instituído no ordenamento, o STJ já reconhecia a prescrição intercorrente, como fruto da interpretação harmônica do artigo 40 da LEF e o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a fim de se evitar que a execução fiscal pudesse se eternizar. Confira-se: *TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.*

1. *Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.*

2. *Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado.*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

Manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 418.162/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 156)

Acrescente-se, ainda, que a Súmula 314 do STJ foi editada depois da introdução do § 4º do artigo 40 na Lei 6.830/80 e tem como fundamento o precedente acima citado. Assim, tanto para os casos anteriores à previsão legal da prescrição intercorrente, como também para as hipóteses, já em sua vigência, de ausência de determinação literal do arquivamento dos autos pelo magistrado, havendo inércia do credor, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Analiso os fatos pertinentes para averiguar se ocorreu a prescrição.

Primeiramente examino que não ocorreu a prescrição que tem início antes da propositura da ação. Com o ato citatório, a prescrição inicial foi interrompida em menos de cinco anos do início de seu cômputo, portanto, plenamente possível a cobrança dos créditos executados.

Passo à análise da prescrição no curso do processo, como visto linhas atrás, que tem o prazo quinquenal, tendo em vista que o despacho que determinou o arquivamento ocorreu após a vigência da Constituição de 1998.

O processo foi suspenso com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, considerando que não foram localizados os devedores e bens sobre os quais pudesse recair a penhora. Em 16/06/2004 o exequente foi intimado dessa decisão. Após um ano da intimação, teve início a contagem do prazo quinquenal de prescrição.

Apenas em 05/10/2010 o INSS peticionou para dar andamento ao processo executivo. Assim, correta a decisão que reconheceu a prescrição, mesmo de ofício, conforme autoriza expressamente o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à**

apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506932-79.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.506932-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : RETIFICA DE MOTORES UBIRAJARA E REPRESENTACOES LTDA e outros
: SERGIO NAIS
: CEZAR CABEZOS CATALAN
No. ORIG. : 05069327919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo -SP, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, 586 e 598, todos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que não pode ser prejudicada pela prescrição reconhecida, tendo em vista que não foi intimada pessoalmente acerca do arquivamento do feito, o que impediu o início do curso do prazo prescricional. Afirma, ainda, que não decorreu o prazo de cinco anos para configurar a prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativa ao período de 08/93 a 07/94.

Por primeiro, analiso a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

O lapso temporal da prescrição para as contribuições sociais sofreu algumas modificações ao longo dos anos a merecer análise detalhada.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Por meio de Súmula Vinculante n. 8, o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência.

Em suma, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Entretanto, o prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Assim, cabe observar que existem duas modalidades de prescrição na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação, cuja interrupção se dá pela citação ou despacho que determina a citação, e a prescrição que se origina no curso do processo (intercorrente), prevista no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

Com relação à prescrição intercorrente, nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "***é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação***" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "***Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.***"

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Cabe assinalar que mesmo antes do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80 ter sido instituído no ordenamento, o STJ já reconhecia a prescrição intercorrente, como fruto da interpretação harmônica do artigo 40 da LEF e o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a fim de se evitar que a execução fiscal pudesse se eternizar. Confira-se: *TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.*

1. Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 418.162/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 156)

Acrescente-se, ainda, que a Súmula 314 do STJ foi editada depois da introdução do § 4º do artigo 40 na Lei 6.830/80 e tem como fundamento o precedente acima citado. Assim, tanto para os casos anteriores à previsão legal da prescrição intercorrente, como também para as hipóteses, já em sua vigência, de ausência de determinação literal do arquivamento dos autos pelo magistrado, havendo inércia do credor, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Analisos os fatos pertinentes para averiguar se ocorreu a prescrição.

A citação da executada ocorreu em 12/07/1995. Na ausência de bens da empresa, a execução fiscal foi suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei Federal n. 6830/80, e a exequente foi intimada por mandado expedido em 03/04/2003 (folha 59), remetido os autos ao arquivo nesta mesma data.

Em 12/03/2008 foi requerido o desarquivamento pelo INSS. Com os autos em cartório, o magistrado, sob o argumento de que a exequente não trouxe informações novas para o prosseguimento do processo, mandou os

autos mais uma vez ao arquivo, independente de intimação da exequente.

Apenas em agosto de 2011, os autos foram desarquivados e foi intimada a exequente para se manifestar. Com a manifestação da Fazenda, o juiz extinguiu o processo por ter reconhecido a prescrição.

Primeiramente examino que não ocorreu a prescrição que tem início antes da propositura da ação. Com a citação da executada, a prescrição inicial foi interrompida em menos de cinco anos do início de seu cômputo.

Passo à análise da prescrição no curso do processo, como visto linhas atrás, que tem o prazo quinquenal, tendo em vista que o despacho que determinou o arquivamento ocorreu após a vigência da Constituição de 1998.

Examinando o primeiro período em que teve início o cômputo da prescrição, verifico que não decorreu o prazo legal para o seu reconhecimento. Em 03/04/2003 foi expedido o mandado para intimar a exequente e, em menos de cinco anos, isto é, em 12/03/2008, a União peticionou no intuito de dar continuidade à cobrança.

No que se refere ao segundo trecho de contagem do prazo prescricional, cabe aqui reconhecer que, de fato, não houve a intimação da Fazenda Pública acerca da nova suspensão do feito executivo, decidido à folha 63. Diferentemente do que constou na r. sentença, as fls. 64/72 são referentes à intimação do primeiro período em que os autos ficaram suspensos e foram ao arquivo.

Portanto, sem a ciência da exequente sobre a nova suspensão do processo, em flagrante ofensa em relação ao que determina o artigo 40, § 1º da Lei de Execução Fiscal, não faz sentido admitir que o cômputo da prescrição tenha sido novamente deflagrado. Logo, não ocorreu a prescrição.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-29.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000797-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VILA OPERARIA CLUBE ESPORTE MARIANO
ADVOGADO : SP021422 OSWALDO NICOLIELLO CUSTODIO VENCIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis - SP, que reconheceu a prescrição e

extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) a prescrição intercorrente somente pode ser aplicada às execuções fiscais que tiveram início após a vigência da Lei 11.051/04, que acrescentou o § 4º, da Lei 6.830/80;
- b) não foi intimado pessoalmente o representante do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativa ao período de 09/85 a 10/87.

Por primeiro, analiso a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO

CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

O lapso temporal da prescrição para as contribuições sociais sofreu algumas modificações ao longo dos anos a merecer análise detalhada.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Por meio de Súmula Vinculante n. 8, o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência.

Em suma, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Entretanto, o prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

Assim, cabe observar que existem duas modalidades de prescrição na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação, cuja interrupção se dá pela citação ou despacho que determina a citação, e a prescrição que se origina no curso do processo (intercorrente), prevista no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

Com relação à prescrição intercorrente, nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "***é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação***" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "*Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*"

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Cabe assinalar que mesmo antes do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80 ter sido instituído no ordenamento, o STJ já reconhecia a prescrição intercorrente, como fruto da interpretação harmônica do artigo 40 da LEF e o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a fim de se evitar que a execução fiscal pudesse se eternizar. Confira-se: **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.**

1. Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado

harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 418.162/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 156)

Acrescente-se, ainda, que a Súmula 314 do STJ foi editada depois da introdução do § 4º do artigo 40 na Lei 6.830/80 e tem como fundamento o precedente acima citado. Assim, tanto para os casos anteriores à previsão legal da prescrição intercorrente, como também para as hipóteses, já em sua vigência, de ausência de determinação literal do arquivamento dos autos pelo magistrado, havendo inércia do credor, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Analiso os fatos pertinentes para averiguar se ocorreu a prescrição.

Citados os executados, e após a formalização do termo de penhora, a pedido do exequente, o processo foi suspenso para que pudesse se manifestar sobre referido termo. Decorrido o prazo em branco, os autos foram ao arquivo em 1994.

Apenas em 2006 os autos foram desarquivados, sendo determinada a manifestação da exequente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80. Com a petição do INSS, o processo foi extinto em razão do reconhecimento da prescrição.

Primeiramente examino que não ocorreu a prescrição que tem início antes da propositura da ação. Com o ato citatório, a prescrição inicial foi interrompida em menos de trinta anos do início de seu cômputo, portanto, plenamente possível a cobrança dos créditos executados.

Com relação à prescrição intercorrente, afasto a necessidade de intimação pessoal do representante do INSS no caso em questão, pois o próprio exequente que solicitou a suspensão do feito executivo, figurando, portanto, como desnecessária a sua intimação, já que tinha ciência que o andamento da execução estava a seu cargo.

Esse mesmo raciocínio é acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008). 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200703056059, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2009 ..DTPB:..)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. 1. A intimação do representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais, quando necessária, deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80. 2. In casu, não obstante a ausência de intimação pessoal, nos moldes do art. 25, da LEF, há que se atentar para certas peculiaridades do caso sub judice, traduzidas com propriedade no voto condutor, verbis: "(...) Nem se argumente, como se faz nas razões de apelação, que era necessária a intimação pessoal da apelante, na forma do art. 25 da Lei nº 6.830/80, na época da arrematação em tela já em vigor; ora, "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa" (c. art. 234, do CPC). Logo, ociosa a intimação quando esse "alguém" já tem inequívoca ciência do ato praticado, bem como da necessidade, (no caso), "de fazer alguma coisa". Pois bem: dita arrematação foi efetuada em outro processo, mas igualmente promovido pela Apelante; ora, considerando que

esta tinha indubitavelmente ciência da mesma arrematação (c. art. 22, § 2º, da Lei 6.830/80) e da conseqüente necessidade da penhora de outros bens para o prosseguimento do processo, de todo supérflua sua intimação (ainda que por simples publicação no Diário da Justiça) para que fizesse o que lhe competia fazer e sabia que deveria ter feito. (...) Sob outro aspecto, não era caso de não-localização de bens sobre os quais pudesse recair a execução, com aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto que não há explicação para a Fazenda Estadual não haver, desde logo, requerido fossem penhorados bens do representante legal da Devedora, o que só aconteceu em 16 de maio de 1991 (v. fl. 275). Aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "A interpretação dada pelo acórdão recorrido ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar" (RE 106.217-7-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti, unânime, j. 8-8-86, in Revista dos Tribunais, Vol. 612, p. 222, anexando-se o texto integral do aresto em referência)." 3. Entendendo-se que "não existe obrigação específica no que concerne aos casos em que deve ser intimada a exequente na execução fiscal, de modo que as regras aplicáveis à espécie são somente as do Código de Processo Civil, notadamente o art. 234 do CPC: "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa". É o que se depreende da lição de Humberto Theodoro Júnior: "Quanto aos atos comuns do processo, isto é, dos atos que compõem a tramitação ordinária do feito, a intimação deles aos advogados das partes seguirá, quanto ao executado, as regras do Código de Processo Civil" (Humberto Theodoro Júnior, in "A Nova Lei de Execução Fiscal", LEUD, São Paulo, 1982, p. 43) - cabia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, de molde a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente. 4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido específico da parte executada nesse sentido (fls. 277/282 e 304/306). 5. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, com ocorrência de prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 6. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(RESP 199900445082, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/12/2006 PG:00263 LEXSTJ VOL.:00209 PG:00071 ..DTPB:.)"

Como visto linhas atrás, a prescrição intercorrente tem o prazo quinquenal, tendo em vista que o despacho que determinou o arquivamento ocorreu na vigência da Constituição de 1988, quando o prazo de prescrição já era determinado pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Arquivados os autos em 1994, a contagem da prescrição teve início em 1995, sem que fosse interrompida ou suspensa. Logo, no ano 2000, ocorreu a prescrição. Portanto, correta a decisão proferida, que deve ser mantida.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048676-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048676-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 650/2244

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, que apesar de ter realizado a habilitação de crédito na falência, enquanto não for paga a dívida tributária, o objeto da execução fiscal permanece inalterado, permanecendo o interesse em prosseguir com a cobrança. Por tal razão, ao invés da extinção da execução fiscal, a medida adequada seria o sobrestamento do feito até o desfecho do processo falimentar.

Afirma que as obrigações do falido não foram extintas, consoante indicam os artigos 135 e 158 da Lei de Falências.

Aduz, ainda, que a extinção da execução fiscal retirou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para atingir os ex-sócios da empresa falida.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 187 do CTN e o artigo 29 da Lei de Execução Fiscal conferem ao ente público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento da execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Contudo, após a escolha de uma das vias para a cobrança do crédito, automaticamente ocorre a renúncia em relação à outra.

Na mesma linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.103.405/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 02/04/2009, DJe de 27/4/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE

PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 713217/RS, Rel. Des. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, data da decisão: 19/11/2009, DJe de 01/12/2009).

Portanto, habilitado o crédito no juízo falimentar, a execução fiscal deve ser extinta.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33101/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017522-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00175223920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por FRANCISCO SILVA BARBOSA contra a decisão monocrática de fls. 192/193, que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega a existência de omissão na decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso encontra-se apócrifo, considerado inexistente.

Com efeito, trata-se de embargos de declaração, apresentados incompletos e sem a assinatura do advogado, não

podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

Pelo exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013859-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GERSON REGINALDO GIROLDI
ADVOGADO : SP259615 VANESSA COELHO DURAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00138594820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 23/06/2010, em face da Caixa Econômica Federal, requerendo o autor a revisão do contrato de mútuo com garantia hipotecária, a fim de que seja determinada a aplicação do Plano de Equivalência Salarial às parcelas do financiamento; afastada a capitalização mensal de juros; declarada indevida a cobrança da taxa de administração; afastamento da TR para que o saldo devedor seja corrigido pelos mesmos índices de atualização das prestações, a amortização do saldo devedor na forma prevista no artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/64 e a restituição em dobro dos valores pagos a maior. Pleiteou, ainda, a quitação do saldo devedor pelo seguro após a data em que ocorreu a incapacidade do autor e a baixa na hipoteca, bem como a anulação do procedimento de execução extrajudicial.

Após regular trâmite processual, a MMª. Juíza Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo proferiu sentença, cujo dispositivo transcrevo a seguir:

"Diante de todo o exposto:

JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no disposto no artigo 267, inciso VI (falta de interesse processual) do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de revisão do contrato e cobertura securitária a partir da data da incapacidade do autor. b) JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados na inicial e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, cuja execução ficará suspensa a teor do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas ex lege".

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando em suas razões de recurso:

- a possibilidade de revisão do contrato firmado, em face do princípio da supremacia da ordem pública, principalmente por se tratar de contrato de adesão e que estão presentes as condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.
- a irregularidade da execução extrajudicial, porquanto não foram observados pelo agente financeiro as regras previstas no Decreto-lei nº 70/66, especialmente no tocante ao aviso reclamando o pagamento da dívida e a intimação pessoal do apelante da realização do leilão, nos termos do artigo 31 do referido Decreto.
- considerando que o ato de purgação da mora exige a notificação pessoal, tal entendimento também deve se

estender para a intimação pessoal para a ocorrência do leilão, de acordo com as decisões do Superior Tribunal de Justiça (fls. 252/274).

Alega o direito à indenização securitária, tendo em vista a incapacidade do apelante para o trabalho, a contar da data da constatação da incapacidade, qual seja, 21/07/2007, de acordo com a cláusula Décima Nona-Seguros, do contrato.

Pelo exposto, requer seja apreciada a preliminar, quanto a interposição do agravo retido, e ao final, requer que o presente recurso seja conhecido e provido, a fim de afastar a carência de ação, com o prosseguimento da ação revisional, nulidade da execução extrajudicial e o recebimento da indenização securitária para quitação do mútuo. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

O apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pelo autor, carece-lhe interesse processual para o pedido de revisão contratual, considerando que o provimento jurisdicional almejado não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse

processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

O pedido de cobertura securitária a partir da data da incapacidade do autor, em 21/07/2007, também não merece acolhida, posto que o contrato já se encontrava extinto na data do início da incapacidade.

Quanto ao procedimento de execução extrajudicial, os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66 assim dispõem:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: I - o título da dívida devidamente registrado; II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos; III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH. I - a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão for inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no *caput* deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

As alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial não merecem acolhida, consoante se observa dos documentos de fls. 144/162, os quais comprovam a notificação do autor realizada pelo Cartório de Títulos e Documentos em 02/02/2006, do telegrama enviado em 21/03/2006 e publicação dos editais do leilão.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010944-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE TADEU NEGREIROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP094121 MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, que, nos termos dos art. 285-A c/c 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão contratual. Custas na forma da lei, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pleiteia o apelante a reforma da r. sentença, sustentando em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 96/102).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, pretende o apelante por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, sustentando: amortização do saldo devedor na forma do art. 6º, "c" da Lei nº 4.380/64, com amortização de todos os valores pagos a maior; inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, por não assegurar a plenitude de defesa, garantida pela Constituição Federal; capitalização dos juros. Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi arrematado, em 20/10/2004, pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

O apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a arrematação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi levado a leilão, tendo sido arrematado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme fls. 63/68.

O provimento jurisdicional requerido pelo apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta ao recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator

Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-54.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002744-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : SANDRA PROCOPIO DA SILVA

ADVOGADO : MS006675 PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Sandra Procópio da Silva*, com pedido de antecipação parcial de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos materiais e morais, em razão da negativa de concessão de mútuo destinado à aquisição de bem imóvel, em 01/02/2001, por parte da Instituição Financeira Ré, após procedimento de análise de crédito.

Afirma a Autora, em síntese, que o indeferimento do pedido de financiamento decorreu da existência de informações cadastrais incorretas nos sistemas da Requerida, em cujos registros constava a negatização de seu nome em decorrência de um crédito educativo (contrato nº 93.1.19784-7), o qual, porém, já havia sido liquidado, em 02/09/1996 (fls. 33). Ocorre que, a despeito do pagamento, a Ré ainda manteve o nome da Requerente no Sistema de Inadimplentes da Caixa (SINAD).

Juntou documentos às fls. 14/57.

Sobreveio sentença, às fls. 113/116, que julgou improcedente o pleito da Autora, por entender que o indeferimento de pedido de financiamento com base em procedimento de análise de crédito não configura ato ilícito por parte da CEF. O pedido de antecipação de tutela restou prejudicado, uma vez que, conforme pesquisa realizada em 27/08/2001, o nome da Requerente já não mais constava do SINAD (fls. 99/102).

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso pleiteando a reforma do julgado (fls. 119/127). Alega haver quitado o contrato de crédito educativo, sendo certo que seu nome deveria haver sido excluído do SINAD ao tempo da liquidação do débito. Como não o foi, acabou por inviabilizar a concessão de mútuo, pela CEF, em 11/11/2000, para aquisição de bem imóvel, quando da análise de crédito, gerando dano moral, bem como material, em vista do pagamento de encargos locatícios, em decorrência do indeferimento do financiamento.

A Caixa apresentou contrarrazões, às fls. 130/153, arguindo, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, vez que as razões da Recorrente se mostraram dissociadas do teor da decisão recorrida. No mérito, requer a manutenção da sentença.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A **preliminar**, suscitada em sede de contrarrazões pela Apelada, não comporta acolhimento, uma vez que, consoante se depreende da análise dos autos, as razões de apelação deduzidas pela Recorrente (fls. 120/127) se mostram efetivamente dirigidas aos fundamentos da sentença recorrida.

Passo à análise do **mérito**.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelante pleiteou indenização por danos materiais e morais, em razão do indeferimento de concessão de mútuo destinado à aquisição de bem imóvel, em 01/02/2001, por parte da Instituição Financeira Ré, após procedimento de análise de crédito.

Afirma a Recorrente que quitou integralmente a dívida que possuía junto à Caixa, em 02/09/1996, razão pela qual seu nome deveria haver sido excluído do SINAD, de forma que não subsistiria, então, qualquer óbice à concessão do financiamento para aquisição de bem imóvel. Refere, ainda, que, por conta da negativa de financiamento e consequente impossibilidade de aquisição de imóvel, teve de arcar com encargos locatícios, conforme contrato particular de locação de imóvel para fins residenciais, às fls. 54/57.

A r. sentença deve ser **mantida**.

Com efeito, restou incontroverso nos autos a quitação da dívida, referente ao programa de crédito educativo, por parte da Apelante, em 02/09/1996 (fls. 33), bem como que a Caixa, ainda assim, manteve indevidamente o registro do nome da Recorrente no SINAD, em decorrência do referido contrato, conforme pesquisa efetuada em 14/12/2000 (fls. 34).

Contudo, também ficou demonstrado nos autos que a Ré veio a regularizar o cadastro da Autora, após ser contatada por esta e haver restado demonstrado que o contrato de crédito educativo já havia sido liquidado, razão pela qual o pedido de tutela antecipado deduzido na inicial restou prejudicado, ante a retificação efetuada no SINAD pela Caixa, conforme comprovado por consulta do sistema em 27/08/2001, às fls. 99/102.

Nesse sentido, impende anotar que o pleito de indenização por danos morais e materiais apresentado na inicial decorre da tese de que o indeferimento do financiamento seria devido ao registro indevido do nome da Requerente no SINAD. Portanto, atentando-se à causa de pedir fixada pela Apelante na inicial, faz-se necessária, para reconhecimento dos danos alegadamente sofridos, a demonstração de que o óbice ao financiamento decorreu do erro, por parte da Ré, na manutenção dos dados de seu sistema de inadimplentes.

Todavia, da análise dos autos, depreende-se que o indeferimento do crédito pela Caixa fundamentou-se na análise efetuada pelo Sistema de Risco de Crédito (SIRIC), que concluiu pela inviabilidade da proposta, em vista de a Autora não possuir *rating* mínimo para operar, ou seja, não enquadramento nas condições necessárias ao financiamento, havendo sido disponibilizados os valores dados como sinal, conforme documento às fls. 29.

O fato de a concessão do crédito não haver sido aprovada à Apelante, em vista, estritamente, da análise efetuada pelo SIRIC foi, ainda, reiterada pela Supervisora de Habitação, quando da liberação da respectiva caução, às fls. 42/v.

Por sua vez, a Autora não logrou provar nos autos o alegado vínculo entre a manutenção do registro errôneo no SINAD, em decorrência de débito relativo ao contrato nº 93.1.19784-7, e o indeferimento do financiamento pela Caixa, com base na análise de crédito efetuada pelo SIRIC, cuja avaliação considera múltiplos fatores. A sustentação da Recorrente nesse sentido restringiu-se à alegação de que haveria sido verbalmente informada, por preposto da Ré, de que o indeferimento do financiamento decorreu da consulta ao registro do SINAD. Não obstante, a Autora não carrou aos autos nenhuma prova de tal alegação, de qualquer natureza, sendo forçoso reconhecer a impossibilidade de acolhimento da tese apresentada.

Por outro lado, como bem anotado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 115), a adoção de critérios próprios, pela Instituição Financeira Ré, para avaliação da viabilidade de concessão de crédito e mensuração do risco de operação, em busca de maior segurança, não consiste, em si, em ilegalidade. Nesse esteio, não havendo restado comprovado que a Caixa tenha transgredido os parâmetros legais em sua atividade, a conclusão, por si, de que a Autora não se enquadrava nas condições necessárias à concessão do financiamento, resultando na negativa da concessão, não consubstancia ato ilícito.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PEDIDO DE CONCESSÃO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DE CRÉDITO - POSTERIOR INDEFERIMENTO DO EMPRÉSTIMO - RECONHECIMENTO DO ABALO MORAL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA. 1. A redefinição do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão hostilizado constitui, na hipótese, mera reavaliação da prova, procedimento sobejamente admitido no âmbito desta Corte, mormente quando em juízo sumário, for possível vislumbrar primo icto oculi que a tese articulada no apelo nobre não retrata rediscussão de fato e nem interpretação de cláusulas contratuais, senão somente da qualificação jurídica dos fatos já apurados e dos efeitos decorrentes da não concessão do financiamento imobiliário. 2. A denegação de concessão de financiamento por instituição financeira não constitui, de per si, ato ilícito, destacadamente por configurar o mútuo um negócio jurídico cuja consolidação é antecedida de um procedimento interna corporis objetivo e subjetivo no âmbito do agente econômico, com inúmeras variantes a serem observadas, dentre as quais a liquidez, rentabilidade e segurança. 3. A despeito da possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral (súmula 227/STJ), a simples negativa de concessão de financiamento, após procedimento administrativo interno da instituição financeira, não enseja o dever de indenizar, sobretudo quando as instâncias ordinárias aludem à mera "quebra de expectativa" de conclusão da operação, bem como a termos congêneres, nenhum dos quais indicativos de ofensa à honra objetiva da empresa. 4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1329927 PR 2012/0127322-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 23/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 09/05/2013) - g.n.

Portanto, não se vislumbra, da análise dos autos, a ocorrência de ato ilícito, pela Caixa, causador de dano a ser indenizado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Autora.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-52.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000785-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDEMAR COSTA DUARTE
ADVOGADO : SP199960 EDISON ENEVALDO MARIANO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00007855220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Valdemar Costa Duarte* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca indenização por danos morais, em razão da manutenção de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito, de maneira indevida.

Afirma o Autor que era correntista da agência nº 4009-6, da CEF, localizada na cidade de São Matheus. Aduz que efetuou uma compra de materiais de construção, no valor de R\$ 241,00 (duzentos e quarenta e um reais), paga através do cheque nº 000406-5, vinculado à conta corrente nº 001/00.000.615-5, mantida junto à referida agência da Ré. Afirma que, no mês subsequente, encerrou sua conta na CEF, vindo a quitar os valores remanescentes por meio de um depósito, no importe de R\$ 635,62 (seiscentos e trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

No que tange ao referido cheque, o Requerente procurou pelo tomador e o trocou por outra cártula, do Banco do Brasil, onde era correntista. No entanto, o Autor deixou de apresentar a carta de anuência de liberação do débito (fls. 24) à Ré. Por conseguinte, teve seu nome negativado junto ao Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo (CCF).

Assim, pleiteou indenização por danos morais, em decorrência de sua inscrição indevida junto ao CCF, a qual se manteve mesmo após o decurso do lapso prescricional da ação de cobrança, em violação ao disposto no art. 59, da Lei nº 7.357/85 e ao art. 43, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.078/90.

Às fls. 72/75, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido, por entender haver ocorrido culpa exclusiva da vítima, face à não apresentação da carta de anuência de liberação do débito à Instituição Financeira Ré, fato que impossibilitou a baixa do título apontado pela Caixa à CCF.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, às fls. 78/86, arguindo sentença *citra petita*, pois o MM. Juiz *a quo* deixou de apreciar o pedido de indenização fundado na manutenção do nome do Recorrente junto ao CCF após a prescrição da ação de cobrança. No mérito, requer a reforma da r. sentença, para concessão de indenização por danos morais.

Contrarrazões da Caixa às fls. 94/96.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão do Autor cinge-se ao pleito de indenização por danos morais, cuja causa de pedir consubstancia-se na negativação de seu nome junto ao CCF, pela Ré.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a pretensão do Requerente, para além de se fundar no pedido de indenização pecuniária em decorrência de sua inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, também apresenta, como fundamento, a manutenção de sua inscrição no referido cadastro para além do prazo prescricional da ação de cobrança, em violação ao art. 59, da Lei nº 7.357/85 e ao art. 43, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.078/90.

Não obstante, o MM. Juiz *a quo* deixou de apreciar o pedido de indenização fundado em tal alegação, restringindo a fundamentação da sentença à análise da possível ocorrência de ilicitude no apontamento do título, pela Caixa, ao CCF.

Assim, verificamos que a r. sentença deixou de apreciar parte da cause de pedir deduzida pelo Autor.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, por não apreciar integralmente o pedido, tal como deduzido pelo Jurisdicionado na exordial, em total afronta ao artigo 459, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. (...)

Nesse esteio, verificando-se a ocorrência de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Vara de origem, para que seja a lide decidida nos exatos limites em que foi proposta, em observância ao disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. As questões referentes à violação dos arts. 2º, 128, 245, 460 e 535, todos do Código de Processo Civil, não foram debatidas no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para o devido suprimento da matéria. Incidência da Súmula 282 do STF. 2. O entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença *citra petita*, o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. 3. A ausência do acórdão paradigma, que sequer foi colacionado aos autos, inviabiliza o conhecimento do especial, da mesma forma que a

ausência da realização do cotejo analítico, nos moldes determinados pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento (STJ - REsp: 233882 SC 1999/0090856-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 08/03/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.03.2007 p. 292) - g.n.

Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor. 2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida. 3. Recurso especial improvido. (REsp 686.961/RJ, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 16.05.2006 p. 205) - g.n.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro nula a r. sentença**, ante seu caráter **citra petita**, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, e julgo prejudicada a análise do mérito do recurso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000508-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUELI APARECIDA MOLINA
ADVOGADO : SP123070 JOSE MARCELINO MIRANDOLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
: SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : ANTONIO OSVALDO DE CASTRO
ADVOGADO : SP209196 GISELE CRISTINA NUNES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sueli Aparecida Molina em face de Caixa Econômica Federal - CEF e Gustavo Ovinhas Gavioli, sob o rito ordinário, por meio da qual pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídica e condenação ao pagamento de danos morais, em razão de inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma a Autora que, em 1995, foi vítima de estelionatário, e que este furtou diversos pertences seus, dentre os quais talonários de cheques vinculados à conta mantida junto a Instituição Financeira ré. Segundo a ré, um dos cheques do talonário foi protestado em 1998 e seu nome foi incluído no cadastro de inadimplentes, sendo sanada posteriormente a situação quando da comunicação a Instituição Financeira.

Posteriormente, outro cheque do mesmo talonário foi protestado e o nome da Autora novamente negativado no ano de 2003. Por conseguinte, adentrou com a presente ação pleiteando a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e exclusão da negativação.

Sobreveio sentença às fls. 144/146, que extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação a Caixa Econômica Federal, uma vez que já ocorreu em face desta coisa julgada material, em razão de demanda idêntica a presente, julgada na 1ª Vara Federal de Guarulhos, a qual entendeu pela ilegitimidade passiva da Instituição Financeira.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso às fls. 152/162 pleiteando a reforma integral do julgado. Alega, primeiramente, que a presente demanda não é idêntica àquela julgada pela 1ª Vara Federal de Guarulhos, sendo distintas a causa de pedir, as partes e demais elementos de ação. Alega, ainda, a não ocorrência da coisa julgada material.

Contrarrazões da Caixa às fls. 171/175.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O caso versa sobre a possibilidade de ter ocorrido coisa julgada material em relação a Caixa Econômica Federal. Isso porque correu perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos demanda idêntica a presente e naqueles autos a ação foi julgada improcedente em relação a Caixa, em razão de sua ilegitimidade passiva. Não tendo a Apelante recorrido da decisão, teria ocorrido coisa julgada material em face da Caixa Econômica Federal.

Com efeito, a r. sentença deve ser mantida.

Compulsando os autos, verifico que as demandas são idênticas em relação a Caixa Econômica Federal. Os dois casos versam sobre a mesma causa de pedir, pedido e partes, pelo menos em relação à Instituição Financeira e a Apelante. No que tange os fatos, a Apelante relata nas duas petições iniciais o furto do talonário de cheques no ano de 1995 e a inscrição indevida de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito, no ano de 2003, em razão da utilização de um dos cheques furtados por terceiro desconhecido, devolvido por ausência de fundos.

Além disso, os pedidos são idênticos: a declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais. Às fls. 3/4 a Autora relata que:

"após 08 anos após o roubo dos cheques da Requerente, por única e exclusiva culpa da CEF, o seu nome foi incluído no cadastro de restrição ao crédito, mesmo tendo sido a primeira Requerida notificada por 2 vezes em 25/01/1995 e 13/10/1998 (documentos 7 e 9), recebido o boletim de ocorrência da delegacia local do roubo ocorrido, mesmo assim não alterou o código para que o protesto fosse evitado, fez a DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES (POR DUAS VEZES!) COM CÓDIGO DIVERSO DO NOTIFICADO ROUBO, o que impediria o protesto do referido título"

E, na petição inicial do outro processo, que correu perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos, também relata, à fl. 28, que:

"após o roubo dos cheques da requerente, novamente por única e exclusiva culpa da requerida, que mesmo sendo notificada em 25/01/1995 e recebido o Boletim de ocorrência da delegacia local do roubo ocorrido, devolveu os cheques com código diverso do notificado ROUBO, impediria o protesto de cheque, mas não foi o que ocorreu conforme se denota do documento de nº 08"

Vê-se, portanto, que os casos são praticamente idênticos em relação a Caixa Econômica Federal, razão pela qual efetivamente ocorreu a coisa julgada material em relação a esta.

Com efeito, apesar de a Apelante alegar que àquela decisão não julgou o mérito, tendo sido constituída apenas a coisa julgada formal, tenho que ocorre, no caso dos autos, fenômeno diverso. Isso porque, em relação a Instituição Financeira, efetivamente ocorreu a coisa julgada material. Em outras palavras, a Apelante poderia ajuizar ação com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, porém, não em relação a Caixa Econômica Federal e sim em face de outro réu.

Em síntese, tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade da parte, não se permite a Apelante repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, conforme prescrevem os arts. 471 e 473, CPC, tendo o processo corretamente sido extinto pelo MM. Juiz *a quo* sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA SEM RECURSO. EFEITOS. COISA JULGADA MATERIAL. - A sentença que indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem o julgamento de mérito, pela falta de legitimidade passiva para a causa, faz trânsito em julgado material, se a parte deixar transcorrer em branco o prazo para a interposição do recurso cabível, sendo impossível o novo ajuizamento de ação idêntica. - Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 160850 SP 1997/0093202-8, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 17/10/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.03.2001 p. 167)"

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-60.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004671-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NITRAMET TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP193646 SIMONE CALCAGNO BRANCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nitramet Tratamento de Metais Ltda em face de Caixa Econômica Federal - CEF e União Federal, sob o rito ordinário, por meio do qual pugna pelo pagamento de danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e danos morais em virtude de movimentações financeiras indevidas realizadas em sua conta corrente junto a Instituição Financeira ré.

Afirma a Autora que foram creditados diversos valores em sua conta e depois debitados valores a maior, gerando prejuízo, sendo certo que acresce-se a tal prejuízo os valores referentes a CPMF. Em razão das movimentações indevidas e do débito originado, veio a ter negativa de crédito junto a Instituição Financeira ré, o que a impossibilitou de fazer novos investimentos. Também, em virtude toda a situação descrita, sofreu danos morais. Sobreveio sentença às fls. 223/231, que julgou improcedente o pedido da Autora de indenização por danos morais causados aos seus sócios, uma vez que a Autora não é parte legítima para requerer indenização em nome daqueles. Julgou também improcedente pedido de ressarcimento em face da União, uma vez que esta também não é parte legítima para ressarcir valores descontados em razão da CPMF. Além disso, indeferiu pedido de dano moral da Autora, uma vez que esta não demonstrou o prejuízo a sua honra. Por fim, julgou procedente apenas pedido de indenização por dano material relativo aos descontos indevidos no montante de R\$351,43 em sua conta, aos valores descontados a título de CPMF, no montante de R\$186,62, e, ainda, os valores gastos com notificações extrajudiciais no importe total de R\$88,30.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso às fls. 240/250, pleiteando a reforma integral do julgado. Aduz que a Caixa agiu de forma contraditória e não comprovou suas alegações, sendo certo que cometeu ilícito ao realizar movimentações indevidas na sua conta. Em razão do quadro fático delineado, é certo que veio a sofrer dissabor exacerbado, sendo plenamente possível o pagamento de montante indenizatório. Aduz que sequer existe o contrato de n. 21.10.16.601.71-90, contrato este que ocasionou as movimentações indevidas. Pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a consequente inversão do ônus probatório.

Contrarrazões da Caixa às fls. 260/263.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação indenizatória na qual a Apelante requer indenização por dano material e moral em virtude de movimentações indevidas em sua conta corrente. Segundo a Apelante, houve creditamentos indevidos em sua conta e posteriores descontos a maior, decorrência dos contratos de n. 21.1016.704.0000143-25 e 21.1016.601.71-90 que afirma não ter firmado com a Instituição Financeira ré. Assim, com o saldo negativo ocasionado, não conseguiu contrair mais empréstimos junto a Caixa, sendo impossibilitada, inclusive, de fazer novos investimentos em sua atividade empresarial.

Com efeito, a r. sentença deve ser mantida.

Por primeiro, deixo de analisar as questões de ilegitimidade passiva da União Federal e de ilegitimidade ativa "ad causam" da Apelante, posto que não ventiladas no Apelo.

No que tange o cerne da lide, que são as movimentações indevidas na conta corrente da Apelante, estas realmente ocorreram. Em especial, a referente ao contrato de n. 21.1016.601.71-90, que a própria Caixa confessa em comunicado enviado a empresa Apelante. Vejamos:

"Considerando-se que a empresa não reconhece o contrato de n. 21.1016.601.71-90, e que os valores não foram movimentados, a Caixa coloca-se à disposição para ressarcimento da diferença entre o valor creditado e o valor debitado ou seja, R\$351,43, acrescido da CPMF referente a movimentação, no valor de R\$186,92, o que perfaz um total de R\$538,35 (quinhentos e trinta e oito reais e trinta e cinco centavos), se assim desejar o cliente (fl. 47)".

No que tange o contrato de n. 21.1016.704.0000143-25, embora este não esteja colacionado aos autos, é inegável sua existência entre as partes, uma vez que a própria Apelante quitou integralmente as parcelas a eles relacionadas. Ora, se foi quitado integralmente o contrato, como demonstra o extrato de fl. 127, não há que se falar em movimentações indevidas na conta do Apelante, ao menos, no que se refere a tal contrato.

Resta, portanto, a quantificação do dano material causado, decorrente única e exclusivamente das movimentações financeiras decorrentes do contrato de n. 21.1016.601.71-90. Conforme a fl. 47, acima mencionada a diferença do crédito indevido e do posterior débito na conta da Apelante foi de R\$538,35, quantia esta já acrescida do valor descontado a título de CPMF.

É certo também que o valor gasto com as notificações extrajudiciais encaminhadas a Instituição Financeira também deve ser ressarcido, uma vez que esta deu causa a tal gasto ao realizar movimentações financeiras indevidas na conta da Apelante. O valor a ser ressarcido é de R\$88,30.

Por outro lado, prejuízo maior que os acima listados, a Apelante não comprova nos autos. A despeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus probatório, prevista no art. 6, VIII, do referido diploma, não é automática, dependendo da verossimilhança das alegações da Apelante e de sua hipossuficiência.

Por ter capital de giro elevado, já que pretendia contrair empréstimo no montante de R\$298.000,00, não há que se falar em hipossuficiência para produzir provas por parte da Apelante. No que tange a verossimilhança das suas alegações, também esta fica prejudicada, uma vez que, como acima exposto, a Apelante diz que não firmou contratos, porém, quitou parcelas de um deles integralmente.

Em suma, o valor correto do montante indenizatório, a título de danos materiais, é de R\$626,65, conforme já tinha decidido o MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao dano moral, este realmente não ficou caracterizado nos autos. Embora a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, conforme súmula 227 do STJ, este tem que restar comprovado. Não é o caso dos autos.

Com efeito, a pessoa jurídica sofre dano moral desde que haja ferimento à sua honra objetiva, ao conceito de que goza no meio social. No caso em apreço, a Apelante apenas alega que houve negativa de crédito, porém não comprova tal assertiva, sequer colaciona, aos autos, comprovação de inscrição indevida de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Sem a comprovação do dano, portanto, impossível à concessão de indenização. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO - INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A responsabilidade objetiva do Estado tem por nota característica a prescindibilidade de comprovação de culpa do agente estatal. Independe, outrossim, da licitude ou ilicitude do comportamento (comissivo ou omissivo) gerador do dano. 2. Só mediante prova inequívoca caberia indenização por danos morais decorrentes da desestabilização da imagem e reputação (bom conceito social), admitindo-se pudesse a pessoa jurídica ser titular do direito à reparação por eventual dano moral, ponto controvertido tanto na doutrina como na jurisprudência. 3. Não produzida nenhuma prova do alegado, indevida a indenização. (TRF-3 - APELREE: 13259 SP 2003.61.00.013259-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 23/07/2009, SEXTA TURMA)"

Diante de tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2000.61.11.003765-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA
ADVOGADO : SP045131 SYLVIO SANTOS GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 103/106, que, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação da União e negou seguimento à apelação da embargante, e condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Sustenta a existência de contradição nas razões de decidir e o dispositivo, porquanto, não obstante, a decisão tenha afastado o único ponto em que o executado havia vencido em sentença, ao elucidar a constitucionalidade do salário educação, deu provimento ao recurso de apelação da União e condenou-a ao pagamento da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

O voto está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

" Contribuição ao salário educação

Previsto no artigo 212, §5º da Constituição Federal a contribuição ao salário educação é devida pelas empresas. Está regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação. (Decreto nº 6.003/06, art. 5º A contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes.).

Neste sentido confirma a jurisprudência do STJ no REsp 1162307 além de outras:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. Acórdão a quo que: a) aplicou o art. 135, II, do CTN; b) considerou constitucional o salário-educação, regulado, inicialmente, pelo DL nº 1.422/75, e, atualmente, pela Lei nº 9.424/96; c) entendeu que as contribuições destinadas a "terceiros" foram recepcionadas pela novel Carta Magna, em seu art. 240, devendo serem pagas à vista do princípio da solidariedade social (art. 195, caput).
3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.
4. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.
5. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado.
6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basileou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.
7. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, haja vista que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
8. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 420247 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 01/07/2002 p. 259)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES EXIGIDAS. AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DOS TRIBUTOS CONSTANTES DA CDA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO OU DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Pretensão da recorrente de discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a validade da CDA que instrui a execução fiscal, por entender que as exações nela inscritas: salário-educação, contribuição para o Incra, contribuição para o Sebrae/Sesi e Sesc, desconto do INSS sobre o salário-maternidade e auxílio-doença são inconstitucionais e ilegais.
2. Entendimento desta Corte no sentido de ser possível o manejo da exceção de pré-executividade com o fim de argüir a nulidade da CDA da qual constem tributos cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida, não aplicável à espécie.
3. Hipótese em que as alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades dos tributos constantes da CDA estão sendo discutidas em ação ordinária julgada improcedente em primeira instância e pendente de recurso, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, havendo entendimento sedimentado, inclusive nesta Corte, no sentido de reconhecer sua constitucionalidade e a legalidade.
4. Precedente desta Corte já decidiu que a simples existência de ações ordinárias que discutem a exação objeto da execução fiscal não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal. Ainda que seja reconhecida a conexão, a suspensão da execução fiscal somente se dará se houver garantia do juízo ou qualquer outra das hipóteses autorizadoras da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do CTN.
5. Na espécie, o Tribunal de origem deixou registrado que não houve demonstração de que a recorrente esteja amparada por qualquer hipótese legal de suspensão do crédito tributário, de sorte que não há se falar em suspensão da execução fiscal.
6. Não configuração do alegado dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos apontados como paradigmas não guardam similitude fática com a presente demanda.
7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.
(REsp 1073080/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

Multa Moratória

A multa de mora decorre da falta de pagamento do tributo na data do vencimento. Ela serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

E ainda:

TRF 3.^a Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.^a Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.^a Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.^a Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.^a Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação da multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996". O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), que se aplica inclusive a fatos geradores anteriores à legislação aplicada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei nº 9.250/95 incluiu sua utilização para

os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)"

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para o caso de lançamento de ofício, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)".

Verifico que o débito é originário de lançamento de ofício, motivo pelo qual a redução da multa não se aplica.

Em função do resultado do recurso, reverto a sucumbência, condenando a embargante ao pagamento da verba honorária fixada na sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** da União e **nego seguimento** à apelação da embargante, e condeno a União ao pagamento de dos honorários advocatícios fixados na r. sentença".

Todavia, verifico a existência de contradição, porquanto nas razões de decidir fundamentou no sentido constitucionalidade da contribuição incidente sobre o salário-educação, dando provimento à apelação interposta pela União e no dispositivo condenou a União, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração, sanando-se a contradição apontada, para que o dispositivo passe a constar nos seguintes termos:

"Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União e nego seguimento à apelação da embargante, e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados na r. sentença".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020680-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020680-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LAERCIO GONCALVES DA CRUZ e outro
: SUELI CIRILO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada a arcar com as custas processuais e a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta, preliminarmente, nulidade da r. sentença, por violação ao artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal, por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial.

No mérito, aduz a ocorrência de anatocismo, inadmissibilidade da utilização da TR - Taxa Referencial como índice de reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade da cobrança do seguro (fls. 296/314).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que concerne à preliminar de cerceamento de defesa, não prospera o reclamo da parte, visto que é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

A propósito, a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. - AG 292633 - Proc. 200703000150488/SP - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.2007, DJU 11.10.2007, p. 646)

Passo à análise do mérito.

TAXA TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, desde logo destaco a existência de cláusula (nona) no pacto prevendo a atualização do saldo devedor pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário do contrato (fl. 59).

Logo, a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor não pode ser afastada, já que restou livremente firmado entre as partes.

Também quanto à aplicação da TR, sobreleva dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas tão-somente impediu a sua aplicação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou o emprego dela a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma, caso dos autos, tendo em vista que o contrato foi firmado em 29.09.2000.

A propósito, transcrevo julgado que guardam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

.....

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Assim, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

ANATOCISMO

Ainda quanto aos juros, observo que eles, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

APLICAÇÃO DO CDC

No que concerne à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão, ressalte-se que as questões neste feito discutidas já foram exaustivamente analisadas pela jurisprudência, e o julgamento da causa prescinde da produção de prova técnica.

Logo, perde significância a discussão sobre a aplicação do referido diploma nestes autos, haja vista que a questão da inversão do ônus da prova não se coloca.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver questões eminentemente de direito.

II. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes.

III. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

IV. Agravo retido e recurso de apelação desprovidos. (Apelação Cível nº 0014202-73.2012.403.6100 - Relator: Peixoto Júnior - 2ª Turma - Disponibilizado no Diário Eletrônico em 07.11.2013).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CDC.

- Não se conhece de questões que não foram objeto do pedido inicial.

- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido. (Agravo Legal - 0005456-57.2005.403.6103 - Relator: José Lunardelli - Primeira Turma - Disponibilizado no Diário Eletrônico em 07/05/2013).

VALOR DO PRÊMIO DO SEGURO

Por fim, também não merece guarida o pedido dos apelantes de revisão do prêmio do seguro, uma vez que esse valor é estipulado pela própria Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Ademais, não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATAÇÃO PELO SACRE. INAPLICABILIDADE DO COMPROMETIMENTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SEGURO HABITACIONAL.

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

2. Não se aplica aos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE a equação prestação/renda que é própria do Plano de Comprometimento de Renda - PCR, o que afasta a pretensão de que os reajustes das prestações não excedam a 30% (trinta por cento) da renda do mutuário.

3. A incorporação de prestações vencidas ao saldo devedor não pode ser imposta ao agente financeiro, dependendo de renegociação nesse sentido. Precedentes do TRF-1ª Região.

4. Taxa de juros aplicada pelo agente financeiro conforme previsão legal; afastamento da alegação de capitalização de juros, tendo em vista que no SACRE a taxa de juros é aplicada de forma simples.

5. Não se pode atribuir ao agente financeiro a responsabilidade pela estipulação do valor do seguro, cujo cálculo atuarial é de responsabilidade da SUSEP, órgão responsável pela política de seguros, nos termos do Decreto-Lei 73/66. Não há, também, ilegalidade no recálculo do seguro com base no saldo devedor atualizado, se o valor do financiamento é um dos fatores essenciais para se estabelecer o prêmio de seguro.

6. Apelação dos Autores a que se nega provimento.

(TRF 1ª R. - AC 200438000430840 - Proc. 200438000430840/MG - 6ª Turma, Rel.ª Des.ª Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 21.05.2007, DJ 18.06.2007, p. 113)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. TAXA REFERENCIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PRETENSÃO À REDUÇÃO DO VALOR TOTAL FINANCIADO.

1. Não há falar em cerceamento da atividade probatória se a prova pericial chegou a ser deferida e só não se realizou porque a parte interessada não forneceu dados e informações imprescindíveis à elaboração do laudo.

2. Revogada a decisão que deferira a prova pericial e não havendo insurgência por qualquer das partes, opera-se a preclusão a respeito da questão.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que convencionado entre as partes.

5. Não evidenciada ilegalidade, tampouco demonstrado qualquer abuso da seguradora, é de rigor julgar improcedente o pedido de revisão do prêmio do seguro cobrado em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

6. Não se conhece de pedido formulado apenas em sede de apelação e não submetido à apreciação do juiz de primeiro grau.

7. Não se pode exigir da instituição financeira que conceda ao mutuário vantagem não imposta por lei e tampouco contratada, ainda que o haja feito em relação a outros mutuários.

8. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª R. - AC 1049024 - Proc. 199961050140148/SP - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 09.10.2007, DJU 14.11.2007, p. 430)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055649-86.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.055649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FLEURY S/A
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro
No. ORIG. : 00556498620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 113/114, que declarou extinta a execução fiscal, condenando-a a pagar os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80 e no art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, o que só seria possível caso os embargos tivessem sido julgados, e não há amparo legal em face do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35/01 (fls. 120/122).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 125/134).

Decido

Honorários advocatícios. Execução não embargada pela Fazenda Pública. Cabimento. O art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.185-35/01, estabelece não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

O Supremo Tribunal Federal, porém, deu interpretação conforme à Constituição a esse dispositivo legal, cujo comando normativo somente prevalece em relação aos casos do art. 100, *caput*, da Constituição da República, vale dizer, execução por meio de precatório judicial. Na hipótese do § 3º desse dispositivo constitucional, isto é, requisições de pequeno valor, a norma legal que isenta a Fazenda Pública de honorários advocatícios nas execuções contra ela intentadas não tem aplicabilidade:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). (...)

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de

pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(STF, RE n. 420.816-4, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.09.04)

Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.

1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição. (STF, RE-ED n. 420.816-4, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.03.07)

Percebe-se que a *ratio decidendi* fere a imposição normativa para observância dos procedimentos inerentes ao pagamento dos precatórios judiciais, razão pela qual fica a Fazenda Pública isenta do encargo na hipótese de não oferecer resistência. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o mesmo raciocínio não prevalece em relação às requisições de pequeno valor. Fica pressuposta, na decisão do Supremo Tribunal Federal, que a requisição de pequeno valor enquanto tal é de natureza distinta do precatório judicial, malgrado a satisfação de qualquer deles dependa da citação da Fazenda Pública. Por outro lado, não se pode confundir o expediente de liquidação com nenhuma dessas modalidades de execução, a cujo propósito se discute sobre a incidência de honorários advocatícios quando não há embargos. É verdade que a decisão do Supremo Tribunal Federal pode ser discutida quanto ao conteúdo de suas razões, mas não se entrevê motivo ponderável para não respeitá-la. O Superior Tribunal de Justiça, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, em se tratando de execução de pequeno valor não embargada, é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (...) EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.180/01. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 39, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(...)

4. Não obstante o início da execução ter ocorrido em data posterior à edição da MP 2.180/01, em se tratando de execução dita "de pequeno valor", incide, à espécie, o entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE 420.816/PR, que declarou, "incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição" (grifei).

5. Precedentes desta Corte e verbete sumular 39/AGU: "São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)". 6. Ação rescisória julgada procedente (STJ, AR n. 3.382, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.06.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Exceutam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. No caso dos autos, não sendo a execução de pequeno valor, encontra-se o montante sujeito a precatório, não se impondo a fixação de honorários advocatícios.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 977928, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.04.08)

No mesmo sentido, a Súmula Administrativa n. 39, de 16.09.08, da Advocacia-Geral da União:

São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal).

Do caso dos autos. A sentença declarou extinta a execução fiscal, condenando a Fazenda em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80 e no art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que a sua condenação em honorários não tem amparo legal.

O recurso não merece provimento.

A sentença acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, tendo em vista o cancelamento do débito inscrito na Dívida Ativa. A condenação da exequente na verba honorária decorreu da necessidade de apresentação de defesa pelo executado para a prolação da sentença extintiva.

O Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme à Constituição ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.185-35/01, para que o comando normativo somente prevaleça em relação aos casos do art. 100, *caput*, da Constituição da República, vale dizer, execução por meio de precatório judicial. Assim, não cabe a aplicação desse dispositivo legal nesta demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-11.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL WILSON TONY QUADRA VI
ADVOGADO : SP205017 VINICIUS CESAR TOGNILO e outro
No. ORIG. : 00045941120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 81/81v. e 96, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das despesas condominiais, no montante de R\$ 3.019,92 (três mil e dezenove reais e noventa e dois centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da propositura da demanda, e as parcelas vincendas até a satisfação integral do débito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a ilegitimidade passiva em razão do contrato prever que a responsabilidade pela despesa do condomínio do beneficiário, conforme os arts. 1.315 e 1.316 do Código Civil;
- b) litisconsórcio passivo necessário com o condômino do imóvel;
- c) o imóvel está ocupado por um terceiro, não tendo disponibilidade da posse e legitimidade para responder pelo pagamento das quotas condominiais (fls. 89/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/105).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das despesas condominiais, no montante de R\$ 3.019,92 (três mil e dezenove reais e noventa e dois centavos), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da propositura da demanda, e das

parcelas vincendas até a satisfação integral do débito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. A CEF alega a sua ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário com o condômino do imóvel e que o imóvel está ocupado por um terceiro, não tendo disponibilidade da posse e legitimidade para responder pelo pagamento das quotas condominiais. O recurso não merece provimento. A legitimidade passiva e a responsabilidade exclusiva da CEF decorrem da sua condição de proprietária do imóvel, conforme comprova a averbação na matrícula do imóvel (fl. 26). O contrato firmado com terceiro não é idôneo para alterar essa situação e implica em ajustes recíprocos entre os contratantes, não produzindo efeitos *contra legem*. Desse modo, a sentença deve ser mantida. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008574-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COOPERATIVA DOS BATATICULTORES DA REGIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADO : SP070842 JOSE PEDRO CAVALHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085744720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e pela Cooperativa dos Bataticultores da Região de Vargem Grande do Sul contra a sentença de fls. 260/265v. e 301, que julgou "parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil", e concedeu "parcialmente a segurança para desobrigar a impetrante da retenção da contribuição instituída pelo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, sobre os produtores rurais, pessoas físicas, que não sejam segurados especiais".

A União alega, em síntese, a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 10.256/01 (fls. 293/299v.).

Cooperativa dos Bataticultores da Região de Vargem Grande do Sul sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do Funrural reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF;
- b) a contribuição de 2,1% sobre a receita bruta oriunda da comercialização do produto rural, pessoa física empregador, determinadas no art. 25 da Lei n. 8.212/91 é inconstitucional por afrontar as regras de competência tributária;
- c) descumprimento do "artigo 195, §8º, da Constituição da República, tendo em vista à Lei Fundamental a tributação sobre o resultado da comercialização";
- d) com "a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 20/98 em nada alterou a inconstitucionalidade dos dispositivos", já que as Leis n. 8.540/92 e 8.528/97 são inconstitucionais e nulas;
- e) Lei n. 10.256/01 não modificou a hipótese de incidência das cobranças dos tributos;

f) estão presentes todos os requisitos necessários para concessão da liminar (fls. 303/317);

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 322/326v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário e das apelações (fl. 330).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural

pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou "parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil", e concedeu "parcialmente a segurança para desobrigar a impetrante da retenção da contribuição instituída pelo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, sobre os produtores rurais, pessoas físicas, que não sejam segurados especiais".

A sentença merece ser reformada.

No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida não se encontra em consonância com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SILVINO DA SILVA
No. ORIG. : 00091000420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 13/14, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no arts. 267, VI, e 618, I, do Código de Processo Civil c. c. o art. 1º da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a dívida cobrada possui natureza de dívida ativa não tributária, conforme disposto no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64;
- b) observando-se o devido processo legal, foi realizado procedimento administrativo, no qual o executado apresentou sua defesa;
- c) o crédito teve origem em fraude no recebimento de benefícios, relacionando-se diretamente com a finalidade institucional da autarquia previdenciária (fls. 17/22v.).

Decido.

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*
2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*
3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*
4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.*

2. *Afirmção que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.*

3. *Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.*

4. *Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.*

5. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*

2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*

4. *É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.*

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*

4. *In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".*

5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

6. *Recurso não provido.*

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, em que o autor objetivava a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

O apelante sustenta que a execução é meio adequado, pois é baseado em título executivo hábil, dotado de

exigibilidade e liquidez que fora constituído por regular e competente processo administrativo.

O recurso não merece provimento.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-47.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ZELIA DA CONCEICAO LUCENA
No. ORIG. : 00026244720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 42/44, proferida em execução fiscal, que extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, e 598, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a dívida cobrada possui natureza de dívida ativa não tributária, com fundamento no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64;

b) "a certeza e a liquidez do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária";

c) "não há que se falar em ausência de relação entre a atividade própria da pessoa jurídica e o débito cobrado";

d) o crédito teve origem em fraude no recebimento de benefícios, relacionando-se diretamente com a finalidade institucional da autarquia previdenciária (fls. 47/49).

Decido.

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. N° 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. N° 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

4. Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos

referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Maria Zelia da Conceição Lucena objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença impugnada extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, e 598, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL VILA MONUMENTO QUADRA 9
ADVOGADO : SP182736 ALESSANDRA NEVES DIAS e outro
No. ORIG. : 00026836720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal-CEF e pelo Condomínio Conjunto Residencial Vila Monumento - Quadra 9 contra a sentença de fls. 117/119, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento ao autor dos valores correspondentes às despesas condominiais, referente à unidade 74 C, Bloco 07, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

a) a ilegitimidade passiva por não ser proprietária do imóvel, que foi adjudicado pelo Banco Econômico em 02.12.03;

b) a propriedade somente se aperfeiçoa com o devido registro imobiliário;

c) o imóvel está ocupado por um terceiro, não tendo disponibilidade da posse e legitimidade para responder pelo pagamento das quotas condominiais (fls. 122/126).

O Condomínio Conjunto Residencial Vila Monumento - Q9 sustenta que a condenação em honorários advocatícios não respeitou a determinação do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, devendo ser fixados entre 10% a 20% do valor da condenação (fls. 130/137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 139/144 e 146/148).

Decido.

Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05; AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao

pagamento ao autor dos valores correspondentes às despesas condominiais, referente à unidade 74 C, Bloco 07, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A CEF sustenta a sua ilegitimidade passiva, mas não impugnou os fundamentos da sentença que constatou que o Banco Econômico lhe cedeu os direitos e passou a responder pelo imóvel adjudicado:

Rejeito, ainda, a preliminar relativa à ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que, não obstante a adjudicação do imóvel objeto da presente ação em favor do Banco Econômico, este, em liquidação extrajudicial, alienou seus créditos hipotecários à CEF (fl. 71), a qual, inclusive, sucedeu o pólo ativo da ação de execução de título extrajudicial relativa ao imóvel em questão, ajuizada originariamente perante a Justiça Estadual, e posteriormente redistribuída à 19ª Vara Federal Cível desta Seção Judiciária, conforme fls. 70/78. Ademais, conforme consulta processual de fl. 115, nos autos do referido processo houve a concessão de prazo para que a CEF promovesse o registro da Carta de Adjudicação na matrícula do imóvel (fl. 17v.).

Assim, subsistem as razões apresentadas na sentença, não merecendo provimento o recurso interposto pela CEF. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que devem ser fixados nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, visto que houve condenação da ré ao pagamento das despesas de condomínio (R\$ 42.574,18). Tendo em vista que a demanda não exigiu esforço desmedido do advogado da parte e tramitou de forma regular, os honorários devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do Condomínio Conjunto Residencial Vila Monumento para alterar o valor dos honorários advocatícios da sentença, fixando-os em 10% do valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA BELLA I
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000859820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 136/138, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as despesas condominiais da unidade 44, Bloco 3 já vencidas e aquelas que se vencerem até o trânsito em julgado da presente decisão e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) que o credor fiduciário é proprietário do imóvel, logo a CEF é parte ilegítima para configurar o pólo passivo da ação;

b) mesmo que se reconheça a natureza de obrigação *propter rem* a Lei Especial n. 9.514/97, art. 27, § 8º, fixa a responsabilidade do fiduciante no pagamento das despesas condominiais (fls. 140/144).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 150/155).

Decido.

Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05; AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a Ré a pagar as despesas condominiais da unidade 44, Bloco 3 já vencidas e aquelas que se vencerem até o trânsito em julgado da presente decisão e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A sentença não merece reforma.

O art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/97 não se aplica ao caso, haja vista que disciplina as relações entre o credor

fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros (TRF 3ª Região, AI n. 0010352752012030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.13).

Dessa forma, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda, sendo responsável pelo pagamento das despesas de condomínio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001147-38.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : LUIZ FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP203301B LUIZ FRANCISCO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011473820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 102/109, integrada às fls. 117/118v., que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o autor e a União, excluindo o Instituto Nacional do Seguro Social, antecipando os efeitos da tutela, condenando o réu a pagamento de honorários ao autor, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e condenando o autor ao pagamento de honorários ao Instituto Nacional do Seguro Social arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento nos arts. 269, I, 267, VI, 273 e 20 § 3º, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) com a chegada da Lei n. 8.548/92, e a alteração do seu art. 25, a contribuição do produtor rural pessoa física passou a ser sobre a comercialização rural;
 - b) em se tratando de "fonte de custeio constitucionalmente prevista, não há que se cogitar a inconstitucionalidade formal daquele dispositivo";
 - c) "mesmo que se compreenda que o termo faturamento não engloba a receita bruta proveniente da comercialização da produção, os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n. 10.256/01";
 - d) a Lei n. 10.256/01 trouxe nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91, instituindo que a base de cálculo passe a incidir sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, e não mais sobre a folha de salários;
 - e) com a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 e da Lei n. 10.256/01 não há que se falar em violação à isonomia ou da necessidade de lei complementar;
 - f) ao editar a Lei n. 10.256/01, no ponto referente à substituição do art. 25 da Lei n. 8.212/91, o legislador alterou somente o *caput* do artigo, por entender que não havia a necessidade de substituir sua composição, por isso a ratificação dos dispositivos com a redação que lhes foi atribuída pela lei anterior (fls.133/145).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 148/152).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).
2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91,

instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o autor e a União, excluindo o Instituto Nacional do Seguro Social, antecipando os efeitos da tutela, condenando o réu a pagamento de honorários ao autor, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e condenando o autor ao pagamento de honorários ao Instituto Nacional do Seguro Social arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento nos arts. 269, I, 267, VI, 273 e 20 § 3º, todos do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser reformada.

No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida não se encontra em consonância com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito, condenando a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2014.03.99.009387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MONICA PRISCO
ADVOGADO : SP302860 JOÃO EDUARDO LOPES MARQUES DE ALMEIDA
APELADO(A) : GERCILIO NASCIMENTO DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ESCOLAS ANNE MARY S/C LTDA e outro
: MANUEL ELOI MARTINS ANTUNES
No. ORIG. : 12.00.00172-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Monica Prisco contra a sentença de fls. 52/54 e 62/65, que julgou improcedentes os embargos à arrematação, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) consta como partes no pólo passivo a Fazenda Nacional e o arrematante Gercilio Nascimento dos Santos, entretanto, esse último não foi citado, acarretando a nulidade absoluta do processo;
- b) o arrematante já tentou desistir da arrematação anteriormente e, se intimado, poderia fazê-lo no prazo de cinco dias;
- c) houve violação do disposto nos arts. 47, 213, do Código de Processo Civil, e 5º, LV, da Constituição da República (fls. 69/72).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 77/81).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à arrematação, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante assevera que o processo é nulo, uma vez que se tivesse citado o arrematante, ele poderia ter desistido da arrematação.

O recurso não merece provimento.

Inexiste nulidade do processo por não ter sido realizada a citação do arrematante, pois sua presença no pólo passivo não foi imprescindível para o regular andamento dos embargos à arrematação e a sentença julgou improcedente o pedido do autor.

Ademais, a apelante não tem legitimidade para defender os interesses do arrematante, visto que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal (CPC, art. 6º).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003373-69.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : TOTI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00033736920134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 158/161, que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de restituição formulado em 10.08.12.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 183/184v.).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

Do caso dos autos. O reexame necessário não merece provimento.

Foi impetrado mandado de segurança para obter o provimento jurisdicional que determine a apreciação imediata dos pedidos de restituição da impetrante, formulados entre 10.08.12 a 29.01.13.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de restituição formulado em 10.08.12.

Concluiu-se que não foi observado o prazo legal para analisar o pedido de restituição, vista que decorreu mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Verifica-se que os requerimentos administrativos foram encaminhados no período compreendido entre 10.08.12 a 29.01.13, não tendo sido apreciados até data da sentença, em 22.08.13.

Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da segurança requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009099-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRASIL INFRA TELEMÁTICA LTDA -EPP e outros
: JOSCELENE DA SILVA QUEIROZ CARVALHO
: PAULO SERGIO VILELA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP205619 LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 694/2244

ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00090997920124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Brasil Infra Telemática Ltda. - EPP, Joscelene da Silva Queiroz Carvalho e Paulo Sérgio Vilela de Carvalho contra a sentença de fls. 139/142 e 148/148v., proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o excesso de execução e fixar o seu valor em R\$ 24.462,04 (vinte e quatro mil quatrocentos e sessenta e dois reais e quatro centavos), atualizado até 17.05.11, o qual deverá ser corrigido apenas pela CDI a partir dessa data, extinguindo o processo com resolução do mérito e condenando à sucumbência recíproca em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, pois o juízo *a quo* não enfrentou todas as argumentações expendidas, seja o abatimento de valores pagos e a relação consumerista;
- b) inconstitucionalidade da Lei n. 10.931/04;
- c) ausência de título executivo extrajudicial hábil, dotado de certeza, exigibilidade e liquidez capaz de embasar a execução;
- d) nulidade das cláusulas originárias que estabelecem vantagem excessiva e revisão de valores e índices pactuados;
- e) necessidade da aplicação da Teoria da Lesão;
- f) afastamento de todas as taxas, encargos, tarifas e multas contratuais para que seja exigido somente aquilo previsto em lei (fls. 152/169).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 176/194).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o excesso de execução e fixar o seu valor em R\$ 24.462,04 (vinte e quatro mil quatrocentos e sessenta e dois reais e quatro centavos), atualizado até 17.05.11, o qual deverá ser corrigido apenas pela CDI a partir dessa data, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Não perde liquidez a Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanhada de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: demonstrativo do débito (fl. 98) e planilha de evolução da dívida (fls. 99/100).

Trata-se de Cédula de Crédito Bancário, portanto, título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURICIO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício Nascimento Silva contra a sentença de fls. 69/77, que julgou improcedente o pedido, com fundamento nos arts. 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) desequilíbrio contratual na aplicação a Tabela SAC, a qual encontra óbice no art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- c) nulidade da sentença em razão do julgamento a teor do art. 285-A do Código de Processo Civil, ante o cerceamento de defesa com a não produção de prova pericial;
- d) a TR não pode ser mais aceita como índice de correção monetária nesta espécie de contrato, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) a amortização do saldo devedor deve ocorrer antes do reajustamento, conforme preceitua o art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- f) cobrança da taxa de administração indevida (fls. 80/118).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 204/211).

Decido.

Perícia contábil. Sistema de Amortização Constante Novo - SAC. Indeferimento. Faz-se prescindível prova pericial contábil quando, nos casos de contratos submetidos ao Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. (...). APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - O Sistema de Amortização Constante - SAC pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor, sendo que simples cálculos aritméticos são capazes de cancelarem o correto reajustamento das parcelas, o que significa que a prova pericial é prescindível.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, AC n. 0005681-42.2012.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.08.13)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA SAC - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - (...)

(...)

II - Impertinente a alegação no sentido de que em nenhum momento processual foi levado em conta o laudo da inicial elaborado por expert, isso porque se trata de comprovação unilateral, ademais, o sistema de amortização pactuado é o SAC, que assim como o SACRE, não implica em capitalização de juros, o que afasta a prática de anatocismo, sendo desnecessária, portanto, a perícia técnica contábil.

(...)

V - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 2006.61.00.012419-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 02.03.10)

Sistema de Amortização Constante Novo - SAC. Legalidade. A previsão do Sistema de Amortização Constante Novo - SAC nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não onera ilegalmente o mutuário, na medida em que vincula a atualização das parcelas e de seus acessórios aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, fazendo com que o valor da prestação seja suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. (...) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) NÃO PROVIMENTO.

(...)

4. Adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC, que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, não se justifica, em cognição preliminar, o deferimento da tutela requerida.

5. Agravo regimental, conhecido como legal, improvido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 0026721-13.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.04.14)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

(...)

IX - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

(...)

XII - Agravo legal não provido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0002881-57.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 23.09.13)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO (...) SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA (...) RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

(...)

VI - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0000722-28.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.10.12)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização

monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.07)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

Do caso dos autos. A sentença impugnada não merece reforma.

O Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS foi firmado em 24.11.06, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, amortização pelo Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneração as contas vinculadas ao FGTS, taxa anual de juros nominal de 8,1600% e efetiva de 8,4720% (fls. 43/55).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO AUGUSTO RAMALHO e outro
: JEANETE DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : SP113506 ADELIO ORIVALDO DA MATA E SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 167/169 e 183/188. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de habilitação dos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 701/2244

sucessores.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-73.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001654-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NILSON FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : MS009122 JORGE DE SOUZA MARECO
: MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

DESPACHO
Fls. 112/122. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019190-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON BATISTA DE MORAIS e outro
: MARCIA GUERRERO DE MORAES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00191907920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
1. Fls. 473/475: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, os apelantes para constituírem novo procurador no

prazo de 20 (vinte) dias.

2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

3. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025248-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANABELA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP042897 JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANABELA ROSA DE SOUZA contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a demanda. Condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 20% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Transitada em julgada, arquivem-se os autos com as formalidades legais".

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja determinada a incorporação das parcelas vencidas (11.06.2001 a 11.08.2003) ao saldo devedor, sustentando que o pedido de incorporação está fundamentado no artigo 3º, do Decreto-lei nº 2.164/84, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240/85, o qual permite ao mutuário a regularização dos débitos em atraso decorrentes de contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do SFH, mediante incorporação ao respectivo saldo devedor, desde que o requeira ao agente financeiro (fls. 112/118).

Contrarrazões pela CEF (fls.120/122).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pretende a autora com a presente ação seja reconhecido o seu direito a regularização do débito mediante a incorporação ao saldo devedor das parcelas vencidas entre 11.06.2001 a 11.08.2003.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

A apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a regularização do débito mediante a incorporação ao saldo devedor das parcelas vencidas entre 11.06.2001 a 11.08.2003, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o contrato foi firmado em 11/08/2000, as prestações deixaram de ser pagas em 06/2001, a dívida foi executada, sendo o imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal- CEF em 19/08/2002, conforme fl. 103.

O provimento jurisdicional requerido pela apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta à recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em renegociação do contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*, ou seja, 20% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024665-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024665-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANABELA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP111807 JORSON CARLOS SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a demanda. Condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 20% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Transitada em julgada, arquivem-se os autos com as formalidades legais".

Sustenta, em síntese: a) a pretensão de renegociação do valor da prestação encontra amparo no artigo 6º, V, da Lei nº 8.078/90, em razão de fatos supervenientes que tornaram a prestação excessivamente onerosa; b) a ilegalidade da cobrança das taxas de risco e de administração; c) irregularidades da execução extrajudicial efetuada nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, tais como: a- ausência de avisos reclamando o pagamento da dívida, nos termos do artigo 31, d); b- ausência de notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de títulos e Documentos para purgação da mora (art. 31, §1º); e) a notificação para purgar a mora somente se dá por edital quando o devedor se encontrar em local incerto ou não sabido (art. 31, §2º), o que não é o caso do apelante, que reside no imóvel objeto do contrato "sub judice".

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, a fim de determinar a renegociação das condições de amortização do financiamento, em face da comprovada redução da renda familiar, respeitando o comprometimento de renda do início do contrato; a exclusão das taxas de risco de crédito e de administração e a repetição dos valores pagos a este título; o cancelamento do registro da carta de arrematação junto ao CRI e inversão do ônus da sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a autora firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo (vigésima sétima), nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel (fls. 18/27).

O contrato, firmado em 11/08/2000, tem como sistema de amortização o SACRE, com prazo de 240 meses para quitação.

Ocorre que, em junho de 2001, tornou-se inadimplente e, com o vencimento antecipado da dívida, a CEF deu prosseguimento à execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Pretende a autora com a presente ação seja reconhecido o seu direito a renegociação das condições de amortização do financiamento, devido a comprovada redução de renda, a exclusão da taxa de risco de crédito e de administração, eis que ausente previsão legal para incidência das mesmas nas parcelas do financiamento, o cancelamento do registro da carta de arrematação.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

A apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a regularização do débito mediante a incorporação ao saldo devedor das parcelas vencidas entre 11.06.2001 a 11.08.2003, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a

intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, com o inadimplemento, a dívida foi executada, sendo o imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 19/08/2002, conforme fl. 103.

O provimento jurisdicional requerido pela apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta à recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página.:123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos).

Por fim, consigne-se que a ação cautelar (processo nº 2002.61.00.017441-3) ajuizada pugnando pela suspensão de leilão extrajudicial e da eventual carta de arrematação foi julgada improcedente, tendo transitado em julgado a sentença.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*, ou seja, 20% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3399/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-58.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP251830 MARCOS VINICIUS COSTA e outro
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
: SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELIAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS DE AÇO LTDA., com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo, fundado no princípio da não cumulatividade, de creditar-se do IPI, referente à aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem tributados na entrada e empregados na industrialização de produtos, os quais, na saída, são tributados à alíquota zero, imunes, isentos ou não tributados, nos termos do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 e da IN SRF n.º 21/97, referente aos últimos 10 (dez) anos.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à aplicação da correção monetária, por ser forma de minimizar os prejuízos suportados pelo contribuinte em razão das atitudes imperiosas do Fisco.

Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-

se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12525/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104049-38.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.104049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS

APELADO(A) : LUCILA PIEDADE CESTA
No. ORIG. : 11040493819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306140-87.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.306140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA e outro
: DECIO LANCI
ADVOGADO : SP072069 MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03061408719974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A partir da vigência do artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80 tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208752-81.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.208752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02087528119974036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE DO CRÉDITO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. CAUSALIDADE.

- 1.O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
- 2.A nulidade do débito em questão, que embasou a decisão que extinguiu os embargos à execução, foi reconhecida em ação anulatória de crédito tributário. Ou seja, no momento da propositura dos presentes embargos, bem como daquela anulatória a embargante teve que constituir advogado, arcando com despesas, em função de cobrança reconhecidamente indevida.
3. Deve a embargada ser condenada ao pagamento de verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303043-10.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.303043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
APELADO(A) : PARAISO BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP021602 ANTONIO CARLOS CHECCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13030431019984036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. INTERVENÇÃO NO ESTADO NA ECONOMIA. ART. 174, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMBUSTÍVEIS. SETOR SUCROALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS. LEI Nº 8.178/95. POLÍTICA INTERVENCIONISTA. SUBSÍDIO GOVERNAMENTAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. PORTARIA MF 102/98. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora a liberação do mercado alcooleiro tenha se dado a partir de 1º de fevereiro de 1.999, através da Portaria MF nº 275/98, remanesce o interesse da apelada quanto ao período anterior, sujeito à restrição estatal.
2. A intervenção do Estado na economia encontra previsão no art. 174 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 170 da Carta Magna elenca os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre eles, o da livre concorrência e a defesa do consumidor, que devem ser compatibilizados.
3. O segmento de comercialização de combustíveis em geral é de grande importância para a economia brasileira, além de atingir toda a sociedade, exigindo uma política intervencionista do Estado no setor, sempre em busca do interesse público.
4. A Lei nº 8.178/95, que estabelece regras sobre preços e salários, previu a possibilidade do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor.
5. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 102/98, ato regulatório pautado no Poder de Polícia do Estado, considerando questões de conveniência e oportunidade da atividade administrativa, postergou a liberação do preço do álcool hidratado para 1º de novembro de 1998, sem que se possa falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, nem tampouco em vício de motivação ou em desvio de finalidade.
6. A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o seu desenvolvimento, sem deixar de observar o interesse público, que sempre tem supremacia sobre o privado, na busca da preservação da ordem social e jurídica.
7. Com efeito, as empresas do setor sucroalcooleiro devem se adequar às normas estabelecidas pelo Governo Federal enquanto vigente a intervenção federal no setor. Precedentes desta Corte.
8. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004736-

67.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. PIS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. ART. 150, § 4º, CTN. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto aos arts. 150, § 4º e 174, ambos do CTN.
- 2.*In casu*, os débitos de PIS, períodos de apuração julho a dezembro/1988, conforme afirmado pela autora e não contestado pela União Federal, foram declarados nos meses de suas competências, cujos recolhimentos foram antecipados.
- 3.Ocorre que, mediante procedimento de fiscalização, o Fisco apurou diferenças concernentes à base de cálculo da contribuição, motivo que deu ensejo a lançamentos suplementares, cujos Autos de Infração datam de 24/07/1998.
- 3.Tendo em vista que entre a ocorrência dos fatos geradores e a autuação da autora decorreram mais de cinco anos, consideram-se homologados os lançamentos e definitivamente extintos os créditos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.
- 4.Precedentes desta Corte.
- 5.C condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
- 6.Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034318-33.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.070675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : PETT ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C
: LTDA e outro
: HIDRATEL S/A IND/ COM/ E REPRESENTACOES
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34318-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019698-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMOLDE IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP193266 LEONARDO TUZZOLO PAULINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS LEI 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para restringir a compensação apenas com o PIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002342-68.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002342-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DOMINGOS ANTONIO MISSIATO e outro
	: APARECIDO DONIZETTI CARAMORI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SC008672 JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LIMITAÇÃO À PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

- 1.De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
- 2.Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
- 3.No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 15/05/2000, de modo que não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.
- 4.Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

7.Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

8.Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal e restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal e para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025201-48.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025201-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: S/C MAIS COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	: SP075557 MESSIAS SANTOS CARNEIRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A)	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069508-92.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WORK DAY RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: CLEUZA NUNES DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00695089220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.
2. Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.
3. O dies a quo da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente.
5. No presente caso, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1996.
6. Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 26.09.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 14), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
7. A exequente somente veio requerer novamente a citação da empresa executada em 31.05.2006, quando então o ato processual realizou-se por meio de oficial de justiça, restando negativo (fl. 67). Somente em 06.08.2007 a União requereu a citação da empresa e da sócia executada por edital, que foi disponibilizado no Diário Eletrônico do TRF3 em 18.11.2008.
8. Nesse passo, a demora da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072305-41.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.072305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J A LOPES E ANDRADE LTDA e outros
: ARMINDO DE MATOS
: MARLENE MATOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00723054120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1996.
2. No caso, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 28.09.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
3. Note-se que a exequente não veio a requerer, novamente, a citação da empresa executada, de modo que a não realização do ato deve a ela ser imputado, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072306-26.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.072306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J A LOPES E ANDRADE LTDA e outros
: ARMINDO DE MATOS
: MARLENE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00723062620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1997.
2. No caso, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 28.09.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
3. Note-se que a exequente não veio a requerer, novamente, a citação da empresa executada, de modo que a não realização do ato deve a ela ser imputado, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084731-85.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J A LOPES E ANDRADE LTDA e outros
: ARMINDO DE MATOS
: MARLENE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00847318520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1996.
2. No caso, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 30.10.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
3. Note-se que a exequente não veio a requerer, novamente, a citação da empresa executada, de modo que a não realização do ato deve a ela ser imputado, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084732-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J A LOPES E ANDRADE LTDA e outros
: ARMINDO DE MATOS
: MARLENE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00847327020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1997.
2. No caso, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 30.10.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
3. Note-se que a exequente não veio a requerer, novamente, a citação da empresa executada, de modo que a não realização do ato deve a ela ser imputado, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021642-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP106675 ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023093-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : RODYO S AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE. PREVISÃO NORMATIVA ESPECÍFICA.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Ainda que intimada a parte autora e que a defesa técnica mostre-se facultativa ao administrado, como prevê o art. 3º, IV, da Lei nº 9.784/99, no caso, especificamente, necessária a intimação do procurador da parte, eis que foi por ela constituído para representá-la no processo administrativo em curso.
4. O Decreto nº 1.935/96, que dispõe sobre o regimento interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, prevê expressamente a aplicação subsidiária das regras do processo penal às disposições processuais previstas no referido regimento. Há também disposição específica no referido ato normativo de que a pauta de julgamento deverá ser publicada no Diário Oficial (art. 18).
5. Na hipótese vertente, a omissão da intimação do patrono via imprensa oficial implicou em prejuízo ao contraditório, configurando cerceamento de defesa à parte.
6. É imprescindível que as publicações das intimações dos atos processuais contenham em seu teor a identificação das partes e de seus advogados regularmente constituídos, aos quais foi atribuído o *jus postulandi*, de forma que, uma vez cientificados, adotem ou deixem de adotar as providências que julgar necessárias, em perfeita harmonia com o consagrado pelo princípio da ampla defesa e do contraditório.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-05.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : DEPOSITO NATURAL COM/ PRODS NAT LTDA
No. ORIG. : 00124820520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. REPRESENTANTE JUDICIAL DA AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543 -C, § 7º, II).

1.Os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.

2. Precedente em Recurso Representativo de Controvérsia: STJ, 1ª Seção, REsp1330473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013.

3.Juízo de retratação exercido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ROBERTO ALIPIO
ADVOGADO : SP015391 RUBENS DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00090-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROVA PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. POSSIBILIDADE.

1.Em razão de o embargante não ter aventado em seu apelo as questões apresentadas na exordial acerca de preempção, erro na eleição do sujeito passivo e impossibilidade de cobrança com Taxa Referencial Diária (TRD)

embutida na Unidade Fiscal de Referência (UFIR), estas não devem ser analisadas nesse momento processual.

2.Haja vista a divergência entre o valor de 758.684,67 UFIR's, constante na inicial da execução fiscal e da certidão de dívida ativa, no importe de 119.975,12 UFIR's, foram os presentes autos remetidos ao perito contador.

3.Muito embora afirme o perito ter havido excesso de execução, cumpre esclarecer que as questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos, uma vez que o Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento, podendo, dessa forma, manifestar-se contrariamente à conclusão apresentada no laudo pericial.

4.A alegada discrepância de valores encontra sua justificativa. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória.

5.Por outro lado, na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n.º 1.025/69, resultando no valor da causa atualizado.

6.A certidão de dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

7.No que se refere ao preço do imóvel em questão, em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor a análise das ilações a que se chegou o perito engenheiro do Juízo, que concluiu que aquele bem foi alienado por um montante muito inferior ao de mercado, fixando como valor correto, com base na diminuição do valor do terreno Cr\$ 83.091.989,00 (oitenta e três milhões noventa e um mil novecentos e oitenta e nove cruzeiros).

8.Nesse passo, deve a execução prosseguir com a apresentação de novos cálculos (diferença entre o valor efetivo de venda e o valor de mercado), utilizando-se como valor de mercado para o aludido bem o apontado pelo perito judicial, ou seja, Cr\$ 83.091.989,00 (oitenta e três milhões noventa e um mil novecentos e oitenta e nove cruzeiros).

9.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação do embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

10.Contudo, tendo o embargante decaído de parte substancial de seu pedido, deve arcar com o pagamento dos honorários periciais.

11.Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Apelação do embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta e julgar prejudicada a apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015034-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 726/2244

INTERESSADO : EGNALDO JOSE SOARES DURAES
ADVOGADO : SP131676 JANETE STELA e outro
No. ORIG. : 00150345820024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ABEPRA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF. INSTITUIÇÃO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGITIMIDADE.

1. A contribuição para o FUNDAF foi prevista pelo Decreto nº 91.030/75, no qual foi atribuída competência ao Secretário da Receita Federal para estabelecer o tributo. Posteriormente, houve a instituição a contribuição por meio de Instrução Normativa nº 14/93 da Secretaria da Receita Federal.
2. Não obstante, tal contribuição possui natureza jurídica de taxa, pois decorrente do exercício de poder de polícia. Trata-se de recolhimento decorrente de serviço específico de fiscalização por parte da Administração Pública, sendo impossível reconhecer sua categorização como preço público.
3. Fere-se o princípio da legalidade tributária ao definir fato gerador, base de cálculo e alíquota de tributo por meio de instrução normativa.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-71.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUIZ CANDIDO JUNQUEIRA FRANCO e outro
ADVOGADO : SP016235 RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : MARCIA FIORAVANTI JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP016235 RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-58.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ELIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP251830 MARCOS VINICIUS COSTA e outro
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.799/99. CREDITAMENTO DE IPI.

1. Reconhecido o direito ao creditamento dos valores referentes ao IPI recolhidos indevidamente por ocasião da saída de seu estabelecimento de produtos beneficiados com isenção e alíquota zero, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.799/99.
2. Da simples leitura do art. 11 da Lei n.º 9.779/99, percebe-se que o direito ao creditamento não é possível nos casos em que o produto final for não-tributado, mas tão somente quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063199-84.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : JULIO DOS SANTOS DROG -ME
No. ORIG. : 00631998420024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as

ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.

3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-90.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : ELIANE MENESES RODRIGUES MENDES
No. ORIG. : 00052329020034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.

3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2003.61.12.000966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : AGROPECUARIA SAO JOAO DA LIBERDADE LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. LANÇAMENTO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MP Nº 399/93. LEI Nº 8.847/94. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VALIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Não há que cogitar de nulidade do lançamento por vício formal, a se considerar que a notificação de lançamento foi emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função, bem como número da matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.
2. De acordo com o princípio da anterioridade, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial. A Lei nº 8.847/94 é resultado da conversão da Medida Provisória nº 399, publicada em 30 de dezembro de 1993. Entretanto, houve a retificação dessa MP, em 07/01/1994, com a publicação do Anexo I, omitido na publicação anterior (30/12/1993), que definiu as tabelas com as alíquotas para cálculo do ITR. Assim, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir do exercício financeiro de 1.995.
3. Face à insubsistência parcial dos débitos executados em relação aos lançamentos do ano de 1.994, deve a Fazenda Nacional proceder à retificação dos valores lançados, observando-se o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94.
4. O art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 autoriza a emenda ou substituição da CDA até a decisão proferida em 1ª instância, garantindo ao executado a devolução do prazo para embargos. Validade da substituição da Certidão da Dívida Ativa, com a retificação dos valores lançados.
5. Verifica-se não ter decorrido o lapso decadencial, pois o crédito tributário se refere ao ITR e às contribuições sindicais rurais, exercício de 1.994, com o lançamento dos tributos ainda em 1.995, sendo que, com o trâmite do processo administrativo, a constituição definitiva do crédito tributário se deu somente com a ciência do contribuinte da decisão final proferida em agosto/98.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2003.61.82.010962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RESTAURANTE RJ LTDA e outro
: PAULO BARROSO DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109623920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor: Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declaração.
6. À falta da data de entrega da referida Declaração, tomo como termo inicial para a contagem do lapso prescricional as datas dos vencimentos dos débitos, que ocorreram no período de 30.04.1997 a 30.01.1998.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 732/2244

APELANTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : SP076753 ANTONIO CARLOS TRENTINI e outro
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, precisamente no tocante à sua base de cálculo, já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal, em inúmeras oportunidades.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-04.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005366-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
: DE CAMPO GRANDE MS E REGIAO
ADVOGADO : MS008353 ALEXANDRE MORAIS CANTERO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020807-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : UTILFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.

1. Afastada a incidência de correção monetária e juros moratórios, bem como da Taxa SELIC, uma vez que não restou demonstrada a resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos escriturais do IPI. Precedentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024850-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : YORK INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. ANÁLISE DE DÉBITOS E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. REVOGAÇÃO. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE CPEN.

1.O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2.A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3.No tocante aos débitos pendentes de análise administrativa, verifico que a autoridade impetrada não rebateu especificamente quaisquer das alegações da impetrante, tampouco prestou as informações solicitadas pelo juízo *a quo* acerca do alegado na petição inicial, argumentando apenas que a análise da documentação acostada aos autos seria difícil e demorada, diante da escassez de funcionários habilitados, limitando-se a juntar relatório de informações de apoio para a emissão de certidão.

4.Não se pode pretender uma análise, tampouco um provimento jurisdicional que faça as vezes da emissão da certidão pretendida pela impetrante, mesmo porque, tal ato deve ocorrer com a prévia análise administrativa acerca dos débitos existentes em nome do contribuinte.

5.O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.

6.Por outro lado, no que concerne aos débitos de PIS e Cofins objeto da ação de rito ordinário nº 1999.61.00.058491-2, conforme consulta processual ao *site* da Justiça Federal, a r. sentença que julgou procedente o pedido restou reformada por este E. Tribunal, de modo que não mais existe causa suspensiva da exigibilidade quanto a tais valores, o que impede a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

7.Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
CECRES COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS
APELANTE : EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE
SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. CAUSA DE PEDIR PROXIMA E REMOTA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.No caso concreto, pretende a parte autora, cooperativa de crédito, anular crédito tributário constituído pela ré, em 1999, afastando-se a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) sobre as operações de captação de depósitos que realiza com seus associados, nos termos do que dispõe o art. 8º, II do Decreto n.º 4.494/2002, que previa, à época, a redução a zero das alíquotas de IOF nas aludidas operações.

2.O parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses nas quais a petição inicial é considerada inepta, incluindo, dentre elas, a falta de pedido ou de causa de pedir.

3.No caso em questão, tanto a causa de pedir remota (fundamentos de fato), quanto a causa de pedir próxima (fundamentos jurídicos), não foram demonstradas pela parte autora em sua exordial.

4.Não houve comprovação de quais foram as operações realizadas entre a cooperativa de crédito e seus associados ou mesmo se aquelas foram realmente realizadas entre essas duas partes.

5.De outra banda, o crédito tributário em questão diz respeito a fatos geradores de IOF ocorridos no ano de 1999 e a parte autora, ora apelante, fundamenta o seu pedido unicamente no Decreto n.º 4.494/2002 e na Resolução n.º 3.106/2003, dispositivos que não estavam em vigor à época dos fatos.

6.Assim, mostra-se de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I do CPC e a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARNALDO BISONI
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE SOMENTE POR MEIO DE ORDEM JUDICIAL.

1. Os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais não se encontram presentes no caso concreto ora em exame.
3. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica sem autorização judicial, de rigor a reforma da r. sentença.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005766-97.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : SP218349 RONALDO JOAQUIM PATAH BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3.No caso vertente, conforme relatório de apoio para a emissão de certidão negativa de débitos e guias Darf's acostadas aos autos (fls. 134/191), depreende-se que houve a quitação dos débitos em questão.

4.Inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

5.Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas. Manutenção da sentença sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CUNHA FACCHINI SERVICOS GRAFICOS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP127553 JULIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ISAIAS SILVA DE AZEVEDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO EMBARGOS À ARREMATACÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ART. 163 DO CTN. POSSIBILIDADE. PAPEL *OFFSET* NOVO ARREMATADO POR 30% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Embora alegue a embargante ter pago o tributo cobrado na execução fiscal n.º 1999.61.82.023268-0, referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) exigida nas competências de janeiro e fevereiro de 1993, afirma a Delegacia da Receita Federal ser impossível a utilização das guias de arrecadação para a extinção do crédito em comento, haja vista que já foram aproveitadas para a quitação de outros períodos de apuração (julho, setembro e novembro de 1992 e julho e agosto de 1993).
2. Não obstante tenha o r. Juízo instado a embargante a se manifestar acerca das provas que pretendia produzir, formulando, no caso de perícia, os seus quesitos, esta quedou-se inerte, pleiteando tão somente a concessão de efeito suspensivo.
3. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil, portanto, o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, falecendo, *in casu*, direito à apelante.
4. A imputação de pagamento de tributos é procedimento de competência da Secretaria da Receita Federal/Procuradoria da Fazenda Nacional para a liquidação de débitos tributários de um mesmo sujeito passivo para com o Fisco e encontra expressa previsão no art. 163 do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar, portanto, em transação unilateral por parte da apelada.
5. Conforme consta dos autos de avaliação e de arrematação, os bens em comento, *6.400 quilos de papel offset de 6,3 gramas de 87 cm de largura*, avaliados em R\$ 12.160,00, foram arrematados, em segundo leilão, pelo montante de R\$ 3.650,00, correspondente a 30% do valor avaliado, não sendo aceito, nos termos do art. 692, do CPC, lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.
6. Por tratar-se de conceito jurídico indeterminado, inexistindo uma definição legal do que deva ser considerado preço vil, a jurisprudência do STJ acatou a regra geral de que o preço será considerado vil quando o lance for inferior a 50% do valor da avaliação dos bens.
7. Não obstante seja essa a regra geral a ser seguida, deve-se ter em conta que as peculiaridades fáticas que envolvem o caso concreto, tais como o estado de conservação e a rápida obsolescência e depreciação dos bens a serem arrematados, podem ensejar o afastamento da aludida regra, não se alcançando, necessariamente, a definição de preço vil por um simples cálculo aritmético entre os valores de avaliação e do lance vencedor da arrematação, cabendo ao magistrado, diante do caso concreto e amparando-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecer um conceito prudente que não crie obstáculos intransponíveis à alienação do bem em arrematação.
8. Tratando-se de papel *offset* novo e do estoque rotativo, não há que se falar em rápida depreciação ou obsolescência, sendo ilegítima a arrematação realizada pelo montante correspondente a 30% do valor de avaliação ofertado ao bem, evidenciando-se, assim, a incidência do art. 694, § 1º, V do CPC, a ensejar a anulação da arrematação.
9. Em se tratando de procedência parcial dos embargos à arrematação, restou caracterizada a sucumbência

recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput* do CPC.

10. Apelação parcialmente improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027472-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274721420054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há que se falar em dupla fiscalização no mesmo período. Conforme documentação acostada aos autos (fls. 311/314), houve uma primeira fiscalização relativa aos exercícios de 1992 a 1995, anos-bases 1991 a 1994, ao passo que a autuação objeto da presente anulatória refere-se ao ano-base 1995, exercício de 1996.

2. *In casu*, a autora foi autuada, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000/99 - RIR, tendo em vista a apuração de despesas financeiras não comprovadas nos meses de janeiro a maio do ano-base 1995.

3. Iniciada a ação fiscal em 17/12/1998, a apelada foi intimada diversas vezes a apresentar documentação idônea a comprovar as despesas incorridas para fins de validar as deduções do Imposto de Renda (fls. 15, 20, 22, 26, 27, 29, 31, 32 e 33), consoante dispõe o art. 923 do RIR.

4. Ao deixar de apresentar a documentação solicitada, em um primeiro momento, a autora requereu, por mais de uma vez (18/08/1998 e 25/03/1999), prorrogação do prazo estipulado, por falta de registro dos períodos de janeiro e fevereiro, alegando, outrossim, escassez de funcionários para a preparação dos documentos, além do rol extenso de documentos solicitados.

5. Já em sede de defesa administrativa, a autuada justificou a não apresentação dos documentos em virtude da inundação que a empresa sofreu em 11/02/1999, trazendo à tona Certidão de Sinistro do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 201/204).

6. À época do segundo pedido de prorrogação de prazo para a apresentação dos documentos já havia ocorrido a inundação na empresa, contudo, a autora justificou o pleito de dilação tão somente por problema no programa utilizado, que não continha a exigência fiscal requerida, sem mencionar nada a respeito do sinistro.

7. A certidão foi prestada ao corpo de bombeiros pelo próprio contador da empresa e a listagem de documentos extraviados se restringe a livros contábeis de apenas alguns meses de 1995, não sendo deveras relevante para a

comprovação dos valores objeto do lançamento, já que a prova das despesas financeiras se faz pela apresentação de extratos bancários. A listagem somente informa o extravio de extratos bancários de 1997, irrelevante para o caso em questão.

8. Ademais, a certidão de sinistro não exonera a autora do procedimento previsto do Regulamento do Imposto de Renda quando do extravio, deterioração ou destruição de livros e documentos, que não restou comprovado nos autos e tampouco na via administrativa.

9. O § 1º, do art. 265, do RIR incumbe à pessoa jurídica a publicação do fato em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, bem como a informação, em 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, com cópia à Secretaria da Receita Federal.

10. Também não há como se valer do laudo pericial acostado aos autos às fls. 480/491, ao passo que o perito atestou a idoneidade das despesas incorridas no ano de 1995 através de documentos concernentes aos anos de 1997 a 1999. O fato de a empresa ter escrituração regular nesses últimos anos não atesta a regularidade em 1995.

11. Manutenção do Auto de Infração.

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE DE APELAÇÃO. ART. 517, CPC. PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI. DÉBITOS DE PIS E COFINS. QUITAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. INEXISTÊNCIA. IMPUTAÇÃO COM DÉBITOS DIVERSOS. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerando que a União Federal somente foi intimada da sentença de fls. 171/173, em 22/08/2007, conforme prerrogativa que lhe é assegurada pelo art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, não há que se falar na intempestividade da apelação protocolizada em 19/09/2007.

2. Admissão e apreciação das provas acostadas às razões de apelação, nos termos do art. 517 do Código de Processo Civil, ao passo que o Processo Administrativo nº 10805.002253/99-74 encontrava-se em arquivo geral por 5 anos desde 02/07/2001 (fl. 20).

3. A autora alega que, diante da existência de créditos oriundos da Lei nº 9.779/99, solicitou no ano de 1999, perante a Secretaria da Receita Federal, a compensação com débitos de PIS e Cofins vencidos em 15/10/1999, através do Processo Administrativo nº 10805.002253/99-74. No entanto, por engano funcional, efetuou o

pagamento das referidas contribuições, depois de realizada a compensação.

4.No entanto, conforme documentação acostada aos autos, depreende-se que o pedido de restituição/compensação data de 04/10/1999, o recolhimento do PIS e da Cofins ocorreu em 24/10/1999, ao passo que o despacho decisório que reconheceu o crédito de IPI somente foi proferido em 25/08/2000.

5.Ou seja, o recolhimento dos valores que se pretende restituir teria ocorrido em momento anterior ao despacho que reconheceu o direito ao crédito, razão pela qual, não há que se falar em indébito a ser restituído.

6.Ademais, da análise da documentação colacionada aos autos pela União Federal (fls. 186/194), verifica-se que a compensação alegada pela autora foi efetuada com outros débitos, que não o PIS e a Cofins em questão.

7.De fato, logo após a autora ter protocolizado os pedidos de ressarcimento de IPI e de compensação com as contribuições ao PIS e à Cofins, em 14/10/1999, juntou aos autos do Processo Administrativo nº 10805.002253/99-74 declaração na qual solicita a retificação do pedido de compensação, em virtude de não ter havido a compensação dos referidos impostos nas datas estipuladas no pedido anterior.

8.O novo pedido de compensação vinculou o mesmo crédito de IPI a débitos de CSLL vencidos em 29/10/1999, cujo reconhecimento do direito creditório, acompanhado da autorização para a compensação, deu lugar à imputação de pagamento, conforme demonstrativo de fl. 191.

9.Muito embora a autora tenha retirado certidão de pagamento gerada em decorrência da compensação efetivada nos autos do PA nº 10805.002253/99-74, existem duas decisões administrativas reconhecendo a existência de crédito de IPI na importância de R\$ 16.055,57 (dezesesseis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), nos autos do referido processo, razão que pode ter confundido a autora ao tomar conhecimento de tal benefício, motivo pelo qual deve ser afastada a alegação de má-fé.

10.Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

11.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022851-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 05.00.00012-0 1 Vt PIRAJU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. REPRESENTANTE JUDICIAL DA AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543 -C, § 7º, II).

1.Os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.

2. Precedente em Recurso Representativo de Controvérsia: STJ, 1ª Seção, REsp1330473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013.

3.Juízo de retratação exercido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033009-16.1990.4.03.6100/SP

2006.03.99.036757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA ZAWADA MELO e outro
APELADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
: SP257874 EDUARDO VITAL CHAVES
APELADO(A) : PUBLICIS NORTON S/A
ADVOGADO : SP140975 KAREN AMANN e outro
APELADO(A) : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : SP130483 LUIS FERNANDO PEREIRA ELLIO e outro
APELADO(A) : TVSBT CANAL E DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP147266 MARCELO MIGLIORI e outro
No. ORIG. : 90.00.33009-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO DE PAPAGAIO DA ESPÉCIE *AMAZONA AESTIVA* EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO. ANIMAL SILVESTRE DOMESTICADO. ART. 1º DA LEI N.º 5.197/67. APLICAÇÃO AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO.

1.O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública, objetivando reparação de dano ambiental causado pela utilização de espécime da fauna silvestre nacional (papagaio da espécie *amazona aestiva*) em comercial televisivo do chocolate "Surpresa", ambientado em um supermercado, alegando que a exposição da referida espécie fora de seu *habitat* natural, em situações de nosso cotidiano, afronta princípios elementares de educação ambiental, configurando incentivo à captura e tráfico de animais silvestres.

2.A ação civil pública constitui importante instrumento processual que visa a apurar e coibir os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, assim como à ordem urbanística (Lei n.º 7.347/85).

3.A Constituição da República garantiu, em seu art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público o dever de *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*

4.Nesse diapasão, a Lei n.º 5.197/67, ao dispor sobre a proteção à fauna, prevê em seu art. 1º que *os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.*

5.Embora alegue o Ministério Público Federal que a avaliação do caráter silvestre ou doméstico de um

determinado animal não pode ser realizada a partir de um único indivíduo, mas sim de toda uma espécie, o art. 1º da Lei n.º 5.197/67 é expresso ao estabelecer que os animais pertencentes à fauna silvestre são os que *vivem naturalmente fora do cativeiro*.

6.Havendo prova inconteste de que o animal utilizado no comercial foi criado em cativeiro durante praticamente toda a sua vida, sendo, portanto, um animal doméstico, não há que se falar na aplicação do art. 1º da Lei n.º 5.197/67 à hipótese em questão.

7.O simples fato de ter sido veiculada uma campanha publicitária, com imagens de um papagaio da espécie *amazona aestiva*, a fim de promover uma determinada marca de chocolate, não teria o condão de incitar o tráfico de animais, inexistindo, destarte, qualquer prova de potencial risco de dano ambiental.

8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, bem como determinar o entranhamento nos autos do "CD", mídia eletrônica, como prova, apresentado e reproduzido pela advogada na sustentação oral, após concordância dos Desembargadores e da representante do Ministério Público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904242-29.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.038396-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: HOSPITAL PSIQUIATRICO SANTA CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO	: SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 98.09.04242-6 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II DO CPC. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). PLANO REAL. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV. RECOMPOSIÇÃO DOS VALORES.

1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2.Em sede de recurso representativo, restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o termo final do índice de 9,56% deve ser 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria n.º 1.323/99 e da cessação da ilegalidade. Nesse sentido: (REsp n.º 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima).

3.Juízo de retratação exercido. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-71.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000138-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : ADEMAR CARLOS FINCK
ADVOGADO : MS016301 FABIANO ALBERTO FINCK e outro
No. ORIG. : 00001387120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-84.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP197873 MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086988420064036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE PUBLICIDADE. ECT. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

2. Da análise da Lei Municipal n.º 1.745/77, art. 250, verifico que o critério utilizado para fixação da base de cálculo da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento cobrada da ECT leva em consideração apenas o tipo de atividade desempenhada, não havendo qualquer referência à estipulação com base no critério do número de empregados do estabelecimento, o que certamente ensejaria o reconhecimento de sua ilegalidade, conforme já decidiram os Tribunais (STF, RE 554.951, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08/09/2010, p. DJe-211 04/11/2010; STJ, 2ª Turma, REsp 733.411/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355; TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361820629445/SP, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF 02/12/2008, p. 614, v.u.; TRF3, AG Legal em AC n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 21/05/2009, v.u.).

3. Quanto à cobrança da Taxa de Licença para Publicidade, tenho que a fiscalização de anúncios publicitários se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012302-41.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO NOSSA PARADA LTDA
ADVOGADO : SP132714 JULIO CESAR FIORINO VICENTE e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 18 DA LEI 9.847/99. PORTARIA 116/2000 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. NEXO CAUSAL E DANO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO E DIREITO DE IMAGEM. APRESENTAÇÃO DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) E COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA.

1. A prova documental juntada aos autos demonstra, à exaustão, que o combustível comercializado pelo Réu não estava em conformidade com as exigências estabelecidas pela Agência Nacional de Petróleo, ferindo direitos do consumidor, expressamente previstos na Lei nº 8.078/90, caracterizando a hipótese de responsabilidade objetiva, a ensejar a condenação pelos danos causados, a serem comprovados em fase de execução.
2. Também a Lei nº 9.847/99, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, impõem a responsabilidade solidária dos fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor (artigo 18).
3. Não há que se alegar que a condenação imposta pelo juízo *a quo*, determinando a publicação de editais em jornais de circulação na região ("Jornal da Cidade" e "Bom dia"), contendo resumo da sentença e convocando os consumidores a apresentar documentos comprobatórios da aquisição de combustíveis para ressarcimento, fere o direito de imagem do Réu. É que na ponderação entre o direito de imagem do Réu e o direito de informação dos consumidores lesados, há de prevalecer o direito da coletividade. A publicação da decisão tem como objetivo ferir a imagem construída pelo Réu na cidade, mas sim noticiar a irregularidade cometida e possibilitar que os consumidores lesados sejam ressarcidos dos prejuízos sofridos.
4. Considerando que o posto revendedor tem o dever de proceder ao registro diário dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP, no LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) e considerando, ainda, que as informações ali inscritas são necessárias para apuração da quantidade de combustível comercializada, o não cumprimento da obrigação, pelo Réu, pode inviabilizar a execução da decisão de conhecimento, tornando-a inócua, razão pela qual deve ser cominada multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento da determinação judicial de apresentação do Livro (LMC).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-46.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A
ADVOGADO : PR037857 MARILIA CAROLINA ROSIN e outro
: PR023211 EDUARDO PIRES GOMES CRUZ

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE IPI PROTOCOLIZADO EM FORMULÁRIO DE PAPEL. IN 600/05. NÃO RECEBIMENTO DO PEDIDO. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PER/DCOMP. DESNECESSIDADE. ABUSIVIDADE DO ATO.

1. Falta de interesse recursal superveniente da União Federal. A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.
2. A União Federal somente foi intimada da r. sentença recorrida em 15/12/2006, quando retirou os autos em carga (fl. 198). Considerando o período de recesso forense de 20/12/2006 a 06/01/2007, não há que se falar na intempestividade da apelação interposta em 01/02/2007.
3. Cumpre ressaltar que o objeto do presente *mandamus* limita-se ao recebimento, pela autoridade impetrada, do pedido de ressarcimento de créditos de IPI protocolizado em formulário de papel, sem que seja feito qualquer juízo a respeito do direito ao aproveitamento de eventuais créditos do imposto.
4. De fato, conforme documentação acostada à exordial, verifica-se às fls. 51/53, que a impetrante protocolizou pedido de ressarcimento de créditos de IPI em formulário de papel, justificando, outrossim, o seu procedimento diante da inexistência de campo no formulário virtual que aceitasse tal procedimento.
5. Por sua vez, o despacho decisório proferido nos autos do Processo Administrativo nº 10835.000309/2006-34 considerou o pedido de ressarcimento de IPI não formulado, sob o fundamento de que a justificativa do impetrante não provou a impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP.
6. Considerando que a Instrução Normativa nº 500/06 não determina a comprovação da impossibilidade da utilização do programa eletrônico, contentando-se com a declaração do contribuinte, tornou-se abusivo o ato da autoridade que fundamentou a recusa do recebimento do pedido do impetrante sob esse argumento.
7. Precedente desta Corte.
8. Agravo retido da União Federal não conhecido. Agravo retido da impetrante improvido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União Federal, negar provimento ao agravo retido da impetrante, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE MONTE ALTO
ADVOGADO : SP036817 PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
No. ORIG. : 03.00.00036-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. AUTUAÇÃO DE LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. EMPRESA TERCEIRIZADA COM EXISTÊNCIA E FUNCIONAMENTO AUTÔNOMOS. ILEGITIMIDADE DA SANTA CASA PARA FIGURAR COMO EXECUTADA.

- 1.A análise dos autos revela que o débito inscrito em dívida ativa diz respeito à cobrança de multa punitiva com fundamento no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, por ausência de responsável técnico farmacêutico em laboratório de análises clínicas que funciona em anexo ao hospital da Irmandade de Misericórdia de Monte Alto/SP.
- 2.O Laboratório de Análises Clínicas foi constituído em 06.10.1994 sob a denominação Carelli, Rossigali @ Ferreira S/C Ltda., e atualmente funciona como Rossigalli, Ferreira & Zavatti Ltda., inscrito no CNPJ sob o número 00.278.989/0001-08, e, portanto, não se confunde com a Santa Casa de Misericórdia.
- 3.A despeito de o referido Laboratório ter requerido sua inscrição perante o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, a fim de regularizar sua situação, posteriormente às autuações do Conselho Regional, tal fato não implica em responsabilização da Irmandade de Misericórdia pelos débitos, vez que a empresa é terceirizada, com existência e funcionamento próprios, independentemente da Santa Casa.
- 4.Mantida a r. sentença que, acertadamente, decretou a ilegitimidade passiva da Irmandade de Misericórdia de Monte Alto/SP para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
- 5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0758926-69.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.004756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.58926-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CÉLULAS DE CARGA. EXAME DAS PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO PERICIAL. CORRETA A POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS. ART. 4º DO DECRETO-LEI N.º 2.227/85.

- 1.A parte autora, ora apelada, importou, em 1982, mercadorias denominadas células de carga, classificando-as na posição n.º 90.28.99.00, cuja alíquota do Imposto de Importação (II) correspondia a 15%, razão pela qual foi autuada pela autoridade fiscal, que entendia como correta a classificação n.º 84.20.90.00, cuja alíquota do aludido imposto era de 45%.
- 2.Após a apelada requerer a produção de prova pericial, o r. Juízo de origem nomeou o perito contábil Julio

Ricardo Magalhães, que apresentou laudo auxiliado pelo assistente Luiz Carlos Macedo Rocha Mello, o qual, embora não tenha assinado o laudo, indicou ser engenheiro industrial inscrito no CREA sob o n.º 238.297-AP.

3.Trata-se de uma situação peculiar, haja vista que, passados mais de 30 (trinta) anos do desembaraço das mercadorias em território nacional, não se mostraria possível a realização de nova perícia, razão pela qual, considerando a existência do Parecer Técnico n.º 1.941/84, elaborado pela própria Secretaria da Receita Federal, por meio da Seção de Nomenclatura de Mercadorias (SNM), o princípio da segurança jurídica e o tempo decorrido desde então, deve ser reconhecida a idoneidade do laudo em questão.

4.Ademais, as questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos, submetendo-se o Juiz, na avaliação da prova material, ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.

5.*In casu*, as mercadorias importadas (células de carga) foram classificadas na posição n.º 90.28.99.00, descritas no Decreto n.º 83.070, de 23 de janeiro de 1979, como sendo *instrumentos e aparelhos elétricos ou eletrônicos de medida, de verificação, de controle, de regulação de análise*.

6.Contudo, em virtude da mercadoria ser utilizada precipuamente em balanças, conforme pronunciamento do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), afirma a União que a classificação correta seria a de n.º 84.20.90.00 (partes e peças separadas de balanças).

7.A empresa Dinamômetros Kratos Ltda. formulou consulta perante a Receita Federal, por meio da Seção de Nomenclatura de Mercadorias (SNM), acerca da classificação tarifária das mercadorias denominadas células de carga próprias para balanças, dinamômetros, máquinas de ensaio dentre outros, que concluiu, no Parecer Técnico n.º 1.941/84, que *o produto sob consulta se enquadra na posição 90.28 da NBM, razão pela qual, com base na nota (90-5) do Capítulo 90 da NBM e nas Notas Explicativas da NCCA, proponho o código 90.28.20.99 da TIPI aprovada pelo Decreto n.º 89.241/83 (a partir de 01.01.84, DOU 28/12/83) para enquadramento das "células de carga"*. Assim, tratando-se das mesmas mercadorias, resta claro que a apelada classificou corretamente as mercadorias importadas na posição 90.28.

8.Ainda que assim não fosse, o fato gerador em questão antecedeu a vigência do art. 4º do Decreto-Lei n.º 2.227/85, segundo o qual *ficam cancelados os débitos tributários relativos a impostos incidentes até a data da publicação deste Decreto-lei, resultantes de errônea classificação de produtos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias* e, uma vez que as guias de importação n.º 301-82/004745 e n.º 301-82/004746 foram emitidas no ano de 1982, não há dúvidas de que os débitos em questão encontrar-se-iam, de qualquer forma, cancelados.

9.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029420-16.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.045297-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FUJIFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP208437 PATRÍCIA ORIENTE COLOMBO
	: SP286434 AMANDA DO COUTO FERREIRA
NOME ANTERIOR	: FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP208437 PATRÍCIA ORIENTE COLOMBO
	: SP286434 AMANDA DO COUTO FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.29420-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA (IRPJ).
CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). OMISSÃO DE RECEITAS.
PASSIVOS. DESPESAS OPERACIONAIS. VIAGENS. COMPROVAÇÃO. DESPESAS
INDEVIDAMENTE CONTABILIZADAS A TÍTULO DE ALUGUÉIS. BRINDES. NÃO
COMPROVAÇÃO DOS VALORES. INDEDUTIBILIDADE.**

1.No que se refere aos passivos lançados como despesa, supostamente não comprovados, referentes à divergência na apuração de brindes, a empresa autora cometeu irregularidade formal tão somente à luz das normas expedidas da Fazenda Estadual, tendo oferecido à tributação o valor em questão, razão pela qual, no âmbito federal, não há que se falar, em passivos não comprovados ou em supressão de pagamento de tributo.

2.Igualmente, estão devidamente comprovadas as despesas com viagens áreas e terrestres realizadas pelos funcionários da empresa autora à época, haja vista tratar-se de empresa multinacional reconhecidamente de grande porte, contando, então, com 4.173 (quatro mil cento e setenta e três) unidades comerciais distribuídas por todo o país, tendo sido demonstrado, por meio de bilhetes de passagens e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), que as viagens foram realizadas por funcionários no interesse da atividade da empresa.

3.Quanto à infração referente às despesas indevidamente contabilizadas a título de aluguéis, não obstante assevere o perito que *caso o valor de CR\$34.176.836,00, relativo ao aluguel de 15 dias de setembro de 1985, não tivesse sido apropriado como despesa no período-base encerrado em 31 de agosto de 1985, o seu resultado fiscal continuaria o mesmo (...) face a existência de prejuízos a compensar no ano-base de 1984, a contabilização equivocada gerou sim prejuízos aos cofres públicos, uma vez que a legislação do imposto de renda, particularmente o caput do art. 64 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, permitia que a pessoa jurídica compensasse o prejuízo apurado em um período-base com o lucro real determinado nos quatro períodos-base subsequentes, o que afastaria, de plano, a tese da empresa autora de que tratar-se-ia de mero erro formal incapaz de gerar qualquer dano ao Fisco.*

4.No caso das despesas declaradas como brindes, o Parecer Normativo CST n.º 15/76 estabelece que tais despesas podem ser deduzidas como operacionais, desde que sejam de pequeno valor e muito embora afirme o perito, amparado em conversas informais com os funcionários da empresa que os brindes distribuídos, à época, consistiriam, dentre outros, em canetas, agendas, réguas e álbuns para fotos, todos personalizados e, portanto, sem valor comercial, a própria empresa aduz, conforme cópia do processo administrativo n.º 13.814.002.189/87-77 que *se dentre os objetos adquiridos existem alguns de valor maior, existem outros (tais como caixas de bebidas e de comestíveis) que representam a maioria, os quais comprados em conjunto têm valor significativo, mas, individualmente, de forma como são distribuídos como brindes, têm valor bastante reduzido.*

5.O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.

6.Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, manifestar-se contrariamente à conclusão apresentada no laudo pericial.

7.Portanto, ante a divergência das informações apresentadas nos presentes autos a respeito da qualidade dos bens distribuídos pela empresa a título de brindes, agiu bem o r. Juízo *a quo* ao exigir, como pressuposto de validade da despesa contabilizada, a apresentação das notas fiscais relativas às mercadorias, o que não foi feito, em momento algum, pela parte autora.

8.Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-93.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008315-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NPQ TURISMO LTDA
ADVOGADO : MS005470B ADONIS CAMILO FROENER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE BAGAGEM. DESCAMINHO. ABERTURA. DATA DETERMINADA. NÃO COMPARECIMENTO. PROVA. LEGALIDADE.

1. O Mandado de Segurança foi impetrado com o objetivo de anular o procedimento administrativo decorrente de apreensão de ônibus da impetrante e da mercadoria de seus passageiros, em razão da suspeita de prática de descaminho.
2. Pela análise dos autos não é evidente a violação ao princípio da publicidade, visto que as bagagens dos passageiros deveriam ter sido abertas em 10/10/2006, data previamente agendada (fl 62).
3. Ocorre que não houve comparecimento de nenhum interessado, sendo marcada nova data (16/10/2006). Ainda que a impetrante relate que sua procuradora esteve presente na hora marcada, não trouxe aos autos nenhuma prova do fato alegado.
4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
5. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Meras alegações sem prova capaz de corroborar o alegado, não retiram a validade do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-38.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008739-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE VICENTE DIONISIO
ADVOGADO : MS004704 JOSE LOTFI CORREA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS

ADVOGADO : MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REPONSÁVEL TÉCNICO. COISA JULGADA.

1. Da análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir-se pela ocorrência de coisa julgada, uma vez que tratam-se das mesmas partes, pedido e causa de pedir, em relação ao processo n.º 2000.60.00.007578-3.
2. Não procede a alegação de fato novo, uma vez que no presente foi apresentado um novo diploma referente ao mesmo curso, em que não há cumprimento da carga horária mínima exigida por lei de 2.400 horas, tal qual o diploma apresentado no mandado de segurança impetrado anteriormente.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00034510320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA.

1. Muito embora a impetrante tenha comprovado a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa n.ºs 80.2.06.072774-57, 80.7.06.037438-08, 80.6.06.153090-51, 80.2.07.003441-69, 80.6.07.004666-20 e 80.7.07.001301-06, em razão do depósito integral (art. 151, II, CTN) e daqueles inscritos sob os n.ºs 80.6.05.052936-65 e 80.2.05.037279-01, diante da penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal n.º 2005.61.82.054746-2, tal comprovação apenas tem o condão de permitir a expedição de CPEN, desde que inexistam outros óbices a tanto.
2. Por outro lado, deve-se observar a impossibilidade de decisão judicial tendente a reconhecer a quitação de valores convertidos, bem como a compensação não comprovada nesses autos, com a conseqüente extinção definitiva dos créditos tributários.
3. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes do cancelamento do débito inscrito em

dívida ativa. A baixa do lançamento deve ocorrer com a prévia análise administrativa.

4.O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos. Precedentes em casos similares.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO TINTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249650 JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. BENEFÍCIO DE NATUREZA SETORIAL. EXTINÇÃO.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.
2. O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.
3. De acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.
4. Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 5 de outubro de 1990.
5. Assim, tendo sido o benefício em testilha extinto em 05/10/1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, não lhe faz jus a impetrante, haja vista ter ajuizado o presente writ tão somente em 26/04/2007.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-78.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MIL MARCAS COM/ DE VEICULOS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : SP014636 ROGERIO BLANCO PERES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00027087820074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA LUCRO REAL. CONTRATO DE MÚTUO. DEDUÇÃO DE JUROS COMO DESPESA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL À COMPROVAÇÃO. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1.A Lei nº 4.506/64, ao tratar sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, autorizou a dedução das despesas operacionais, assim entendidas como aquelas despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.
- 2.Em consonância com tais dispositivos, o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.41/94, assim dispõe em seu art. 242: *São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. § 1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. § 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.*
- 3.No caso vertente, conforme Termo de Fiscalização acostado aos autos às fls. 124/134, a embargante foi autuada por ter lançado no exercício de 1995, a título de despesa operacional, o valor dos juros pagos em decorrência de contrato de mútuo, sem comprovar que tais valores foram efetivamente utilizados na finalidade prevista no contrato.
- 4.De fato, de acordo com o contrato firmado (fls. 29/34), o empréstimo concedido à embargante destinava-se única e exclusivamente a auxiliá-la na realização de obras de melhorias nas instalações de seu estabelecimento. Intimada a apresentar esclarecimentos acerca do elevado valor da sua conta Caixa, bem como o projeto aprovado pela Prefeitura de São Paulo para a execução das obras, além das notas fiscais de compras de materiais e de prestação de serviços de mão de obra, não cumpriu a determinação fiscal, alegando não possuir os referidos documentos.
- 5.Compete à parte instruir adequadamente a demanda que pretende ajuizar, desde logo, juntando os documentos que comprovem suas alegações. É o que preceituam os arts. 333, I, e 396, do CPC.
- 6.Como o contribuinte não logrou comprovar que utilizou tais valores na finalidade prevista no contrato de mútuo, indevida se tornou a dedução dos juros de mora como despesa operacional, sem que se possa falar na inexigibilidade do título, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Precedentes desta Corte.
- 7.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
- 8.Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
- 9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HEANLU IND/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00047647820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V DO CPC. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DOLO. IMPOSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.No caso vertente, a parte autora, ora apelante, requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC, sem fazer qualquer ressalva ou impor qualquer condição, alegando que o seu pedido foi amparado em pareceres emitidos pela PGFN que indicavam possíveis irregularidades perpetradas pelas autoridades fiscais, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional reativado, indevidamente, em dezembro de 2013, com base no Parecer DICAJ/PRFN n.º 13/2012, o crédito n.º 55.610.879-5, referente a débitos previdenciários declarados prescritos, requerendo a declaração de nulidade da sentença homologatória da renúncia por vício de consentimento decorrente de dolo da apelada, nos termos dos arts. 145 e 171 do Código Civil.

2.Os aludidos dispositivos do *Codex* Civil brasileiro são aplicáveis exclusivamente aos negócios jurídicos, não havendo que se falar em sua incidência à renúncia ao direito realizado em âmbito judicial, ato unilateral que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença.

3.Da análise dos presentes autos, nota-se inexistir qualquer documento que corrobore as alegações da apelante de que os pareceres exarados pela PGFN reconhecessem a prescrição dos débitos previdenciários objeto do parcelamento n.º 55.610.897-5 ou mesmo condicionassem o reconhecimento da prescrição à renúncia do direito sobre que se funda a ação.

4.O Despacho n.º 522/2012, exarado pela Procuradora Seccional da Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição, não era definitivo, não havendo qualquer ilegalidade em sua posterior revisão por aquele mesmo órgão, com base no poder-dever de autotutela administrativa.

5.A apelante, de forma inadvertida e prematura, renunciou ao direito em que se funda a ação antes mesmo de obter qualquer garantia sólida de que a prescrição da pretensão da fazenda seria efetivamente reconhecida, de modo que não há que se falar em nulidade apta a inquinar a r. sentença homologatória por vício de consentimento.

6.Quanto à verba honorária, em virtude do valor atualizado da causa e da natureza desta, de rigor a sua redução para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta C. Sexta Turma.

7.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045588-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045588-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : REALFORM PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA e outro
: ROBERTO PEDRASSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.037009-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.
4. No caso vertente, todas as tentativas de localização da executada restaram infrutíferas, conforme certidão de fls. 27; redirecionado o feito para o sócio, este também não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio, de acordo com a certidão de fls. 45.
5. A exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo.
6. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708602-03.1998.4.03.6106/SP

2008.03.99.007060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL M B LTDA
ADVOGADO : SP034672 FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
No. ORIG. : 98.07.08602-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO NO ESTADO NA ECONOMIA. ART. 174, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMBUSTÍVEIS. SETOR SUCROALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS. LEI Nº 8.178/95. POLÍTICA INTERVENCIONISTA. SUBSÍDIO GOVERNAMENTAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. PORTARIA MF 102/98. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE.

- 1.A intervenção do Estado na economia encontra previsão no art. 174 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 170 da Carta Magna elenca os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre eles, o da livre concorrência e a defesa do consumidor, que devem ser compatibilizados.
- 2.O segmento de comercialização de combustíveis em geral é de grande importância para a economia brasileira, além de atingir toda a sociedade, exigindo uma política intervencionista do Estado no setor, sempre em busca do interesse público.
- 3.A Lei nº 8.178/95, que estabelece regras sobre preços e salários, previu a possibilidade do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor.
- 4.A Portaria do Ministério da Fazenda nº 102/98, ato regulatório pautado no Poder de Polícia do Estado, considerando questões de conveniência e oportunidade da atividade administrativa, postergou a liberação do preço do álcool hidratado para 1º de novembro de 1998, sem que se possa falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, nem tampouco em vício de motivação ou em desvio de finalidade.
- 5.Sem razão também a apelante quando alega a inaplicabilidade da Medida Provisória nº 1.690-I, do Decreto nº 2.635/98 e da Portaria nº 90/98 aos contratos de compra e venda de álcool carburante já firmados com a Companhia Brasileiro de Petróleo Ipiranga e com a Esso Brasileira de Petróleo Ltda.
- 6.Com a edição das referidas normas, o Governo Federal passou a intermediar a totalidade das vendas de álcool etílico carburante, determinando às companhias distribuidoras de combustíveis líquidos a sua aquisição mediante autorização da ANP.
- 7.Assim é que o Decreto nº 2.635/98 instituiu as chamadas "mesas de distribuição", com a finalidade de promover a alocação mensal, em unidades produtoras, de pedidos de aquisição de álcool etílico combustível formulados por companhias distribuidoras de combustíveis líquidos.
- 8.A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o seu desenvolvimento, sem deixar de observar o interesse público, que sempre tem supremacia sobre o privado, na busca da preservação da ordem social e jurídica.
- 9.Com efeito, as empresas do setor sucroalcooleiro devem se adequar às normas estabelecidas pelo Governo Federal enquanto vigente a intervenção federal no setor. Precedentes desta Corte.
- 10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2008.03.99.027149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA SAO PAULO DE PETROLEO e outro
: CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
No. ORIG. : 98.00.47853-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO NO ESTADO NA ECONOMIA. ART. 174, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMBUSTÍVEIS. SETOR SUCROALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS. LEI Nº 8.178/95. POLÍTICA INTERVENCIONISTA. SUBSÍDIO GOVERNAMENTAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. PORTARIAS MF 102/98 E 275/98. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE.

- 1.A intervenção do Estado na economia encontra previsão no art. 174 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 170 da Carta Magna elenca os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre eles, o da livre concorrência e a defesa do consumidor, que devem ser compatibilizados.
- 2.O segmento de comercialização de combustíveis em geral é de grande importância para a economia brasileira, além de atingir toda a sociedade, exigindo uma política intervencionista do Estado no setor, sempre em busca do interesse público.
- 3.A Lei nº 8.178/95, que estabelece regras sobre preços e salários, previu a possibilidade do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor.
- 4.As Portarias do Ministério da Fazenda nºs 102/98 e 275/98, atos regulatórios pautados no Poder de Polícia do Estado, considerando questões de conveniência e oportunidade da atividade administrativa, postergaram a liberação do preço do álcool hidratado para 1º de novembro de 1998 e 1º de fevereiro, respectivamente, sem que se possa falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, nem tampouco em vício de motivação ou em desvio de finalidade.
- 5.Sem razão também as apelantes quando se insurgem contra o sistema de quotas, mais especificamente contra a Medida Provisória nº 1.670/98 e suas substituições e contra o Decreto nº 2.635/98.
- 6.A referida MP, revogada pela de nº 1.690-1/98, que dispunha sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, em seu art. 18, previu a possibilidade do Poder Executivo fixar, além de preços, quotas ou volumes de produção e comercialização de álcool etílico combustível e sua matéria prima.
- 7.Já o Decreto nº 2.635/98, por sua vez, instituiu as chamadas "mesas de distribuição", com a finalidade de promover a alocação mensal, em unidades produtoras, de pedidos de aquisição de álcool etílico combustível formulados por companhias distribuidoras de combustíveis líquidos.
- 8.A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o seu desenvolvimento, sem deixar de observar o interesse público, que sempre tem supremacia sobre o privado, na busca da preservação da ordem social e jurídica.
- 9.Com efeito, as empresas do setor sucroalcooleiro devem se adequar às normas estabelecidas pelo Governo Federal enquanto vigente a intervenção federal no setor. Precedentes desta Corte.
- 10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031995-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDERSON MARCELO VALENCIO
ADVOGADO : SP270576 ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : COBRAS SOLDAS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP125704 EDERSON MARCELO VALENCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-6 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. UNIÃO FEDERAL. CITAÇÃO. MANDADO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1. Trata-se de execução de sentença, que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). O exequente apresentou conta de liquidação e pleiteou a citação da União Federal com fulcro no art. 23, da Lei nº 8.906/04. Regularmente citada, apresentou embargos à execução, cujo pedido foi julgado improcedente, com a condenação do embargante em honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor executado.
2. No caso, a União Federal foi regularmente citada, cujo mandado foi acompanhado de contrafé, sem restar caracterizado cerceamento de defesa.
3. Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade, é a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Em assim agindo estar-se-ia por prestigiar mais o processo, o formalismo, ao invés do fim almejado por este.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001358-27.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001358-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : VALDEIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS006066 MARCELOS ANTONIO ARISI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. VEÍCULO APREENDIDO CONDUZIDO POR TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito .
3. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado que o impetrante tenha concorrido para a prática delituosa ou que de alguma forma esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001642-93.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016429320084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE LOTERIAS FEDERAIS. CABIMENTO.

1. O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias que a enumeração ali exposta é taxativa.
2. É entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira mens legis (REsp 1.111.234/PR), o que restou cristalizado por meio da Súmula n.º 424.
3. Para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.
4. Com relação à administração dos serviços de loterias federais, inclusive as subcontas de receitas de exercícios futuros (loterias federal e instantânea - receitas e despesas por antecipação na comissão de venda de bilhetes) entendo que, por meio da utilização de interpretação extensiva, os mesmos se enquadram na lista de serviços elencados no item 61, do Decreto Lei n.º 406/68 (atualmente item 19 da Lei Complementar n.º 116/2003), que estabelece como fato gerador do ISS a *Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios*.
5. A embargante tem natureza jurídica de empresa pública federal, exercendo, entre outras atividades, a exploração do serviço de loterias, pelo que não faz jus à imunidade tributária recíproca, eis que não se trata de serviço público, mas sim de exploração de atividade econômica, devendo ser respeitado o disposto no § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
6. Apenas os serviços de administração de loterias federais, inclusive as receitas de exercícios futuros, estão sujeitos à incidência do ISS, pelo que deve a r. sentença ser reformada, nesta parte.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-10.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A
ADVOGADO : SP013366 GENESIO KUGUIMOTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA TRABALHISTA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS. CATEGORIA DIFERENCIADA. DESCUMPRIMENTO NÃO CARACTERIZADO.

- 1.O auto de infração lavrado contra a embargante fundamentou-se na não apresentação de documentos exigidos (comprovantes de fornecimento de cestas básicas) e na ausência de justificativa quanto ao descumprimento de tal obrigação.
- 2.É necessário analisar a existência de obrigação de fornecimento de cestas básicas, visto que não é possível exigir documentos que comprovem o cumprimento de uma obrigação inexistente.
2. Para o enquadramento sindical dos empregados é preciso considerar a atividade principal da empresa. No entanto, existem empregados que exercem atividades diferenciadas com determinadas peculiaridades, nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT, integrando o que é chamado de *categoria diferenciada*.
3. No caso em tela, o empregador possuía como atividade principal afiação e tecelagem, mas contava com quatro trabalhadores da área de saúde, que se enquadravam na categoria diferenciada, possuindo regras sindicais próprias dispostas no Dissídio Coletivo nº 318/89. O empregador não participou da negociação coletiva em que se determinou o fornecimento de cestas básicas para os profissionais de saúde, não estando assim obrigado legalmente.
- 4.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- 5.Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019795-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019795-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CIA MUTUAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2009.61.00.010891-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA REVISTA EM PRIMERIA INSTÂNCIA. PERDA DE OBJETO.

1. Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que, em 01/10/2009, o r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a tutela, decisão que foi posteriormente revogado.
2. Em consequência, ainda que restabelecida a eficácia da primeira decisão que indeferiu a tutela antecipada, foi proferido novo *decisum*, a ensejar, se o caso, recurso cabível.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00293-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1.A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2.Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
- 4.O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
- 5.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.
- 6.Não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
- 7.No caso vertente, os débitos dizem respeito à cobrança do IRPJ e respectiva multa, com vencimento em 31/05/1993, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em contribuinte em 10/10/2000; a execução fiscal foi ajuizada em 20/10/2004 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28/10/2004.
- 8.No caso, não restou caracterizada a inércia da exequente. Logo, há que se considerar o termo inicial do prazo prescricional a data de 19/11/2003, quando proferida a decisão administrativa final, e como termo de

encerramento a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20/10/2004, verificando-se, portanto, a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00072-6 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA e outros
: BANCO PONTUAL S/A
: MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA
: PONTUAL PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
: NEY ROBIS UMPIERRE ALVES
: CESAR ROBERTO TARDIVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.035207-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 106 do E. STJ.
6. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao PIS, com vencimentos entre 13/02/1998 e 15/01/1999; os créditos foram constituídos mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte por edital, em 08/10/2002; a execução fiscal foi ajuizada em 08/07/2003, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 21/07/2003, porém a executada não foi localizada quando da citação pelo Correio.
7. Não caracterizada a inércia da exequente, tomando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08/07/2003, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
8. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das

peças jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

9. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

10. Ao que consta dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, quando de sua citação.

11. Embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade tributária para o feito, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda. Nada obsta a discussão da ilegitimidade passiva em sede de embargos à execução, eis que possuem cognição ampla.

12. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

13. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034143-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.023729-2 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE AFERIÇÃO.

1. Não foi colacionada a cópia integral do processo administrativo de modo a se verificar o termo inicial e final do prazo prescricional; não é possível aferir a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

2. A questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039498-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLAVIO ASSI HADDAD e outro
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SP173205 JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CHS BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO ROSSI
: ULISSES RIOS LIMA
: MARIO SERGIO DE MELLO FERREIRA
: GONZALO DE VELASCO VALENCIA
: LIDIA LUCIA DA SILVA PASSOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046541-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS EX-DIRETORES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO QUANDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

6.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 55, inferindo-se sua dissolução irregular.

7.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

8.Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes do E. STJ (Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012).

9.Entretanto, na hipótese dos autos, não há como manter os ora agravantes no polo passivo do feito, uma vez que não mais integravam o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa.

10.Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 64/75, em 03/11/1997, o coexecutado Flavio Assi Haddad foi eleito para o cargo de Diretor Financeiro e o coexecutado Antonio Carlos Cardoso para o cargo de Diretor Geral da empresa executada; em 10/02/2000, o Sr. Flavio Assi Haddad apresentou Carta Renúncia devidamente arquivada na Jucesp (fls. 73), se retirando da sociedade na ocasião; e, conforme 19ª Alteração Contratual, registrada na JUCESP, em 28/04/2000, o Sr. Antonio Carlos Cardoso apresentou carta de demissão, sendo confirmado o seu desligamento e promovida nova eleição de Diretoria (fls. 113/134), prosseguindo a Pessoa Jurídica, ao que tudo indica, com suas atividades.

11.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304828-07.1998.4.03.6108/SP

2009.03.99.011192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
APELADO(A) : PARAISO BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP021602 ANTONIO CARLOS CHECCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.04828-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. INTERVENÇÃO NO ESTADO NA ECONOMIA. ART. 174, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMBUSTÍVEIS. SETOR SUCROALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS. LEI Nº 8.178/95. POLÍTICA INTERVENCIONISTA. SUBSÍDIO GOVERNAMENTAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. PORTARIA MF 275/98. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Muito embora a liberação do mercado alcooleiro tenha se dado a partir de 1º de fevereiro de 1.999, através da Portaria MF nº 275/98, remanesce o interesse da apelada quanto ao período anterior, sujeito à restrição estatal.

2.A intervenção do Estado na economia encontra previsão no art. 174 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 170 da Carta Magna elenca os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre eles, o da livre concorrência e a defesa do consumidor, que devem ser compatibilizados.

3.O segmento de comercialização de combustíveis em geral é de grande importância para a economia brasileira, além de atingir toda a sociedade, exigindo uma política intervencionista do Estado no setor, sempre em busca do interesse público.

4.A Lei nº 8.178/95, que estabelece regras sobre preços e salários, previu a possibilidade do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor.

5.A Portaria do Ministério da Fazenda nº 275/98, ato regulatório pautado no Poder de Polícia do Estado, considerando questões de conveniência e oportunidade da atividade administrativa, postergou a liberação do preço do álcool hidratado para 1º de fevereiro de 1999, sem que se possa falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, nem tampouco em vício de motivação ou em desvio de finalidade.

6.A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o seu desenvolvimento, sem deixar de observar o interesse público, que sempre tem supremacia sobre o privado, na busca da preservação da ordem social e jurídica.

7.Com efeito, as empresas do setor sucroalcooleiro devem se adequar às normas estabelecidas pelo Governo Federal enquanto vigente a intervenção federal no setor. Precedentes desta Corte.

8.Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

9.Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-62.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001373-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: JULIZAR BARBOSA TRINDADE JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Corumba MS
ADVOGADO	: MS006414 MARCELLO HENRIQUE GALHARTE
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: SUZE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: MS011439 ADRIANA DOS SANTOS ORMOND e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E

MUNICÍPIOS. LEGITIMIDADE. GARANTIA FUNDAMENTAL.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001798-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL AJUFESP
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IR. RETENÇÃO DO AUXÍLI-CRECHE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. De acordo com o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 19/01/2009, de modo que transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos valores indevidamente retidos na fonte antes de 19/01/2004.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, manutenção da verba honorária conforme fixada.
6. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE
APELADO(A) : ENGEWORK COM/ E SERVICOS DE SINALIZACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP200613 FLÁVIA CICCOTTI e outro
No. ORIG. : 00083801120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. CONSELHO PROFISSIONAL. CERTIDÃO DE REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. ÁREAS DIVERSAS. RESTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Afastadas as alegações preliminares. Verifica-se que não há inépcia na petição inicial e, tão pouco, falta no interesse de agir, visto que o objeto da ação é justamente obter a certidão de registro da pessoa jurídica, negada pelo Conselho Réu.
2. A autora visa a obtenção de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, sem a apresentação de responsável técnico na área de engenharia elétrica, pois não executou mais obras que necessitassem deste tipo de profissional.
3. Ressalta-se que houve a manutenção de responsável técnico na área de engenharia civil, na figura de João Celio Lini.
4. o próprio conselho admite a possibilidade de emitir a certidão de registro, com restrições, diante de atividades não cobertas pelas atribuições dos responsáveis técnicos indicados pela pessoa jurídica.
5. De acordo com os autos o próprio conselho impugnado já havia emitido certidões à autora em que constava a restrição (fls. 28/33): A presente certidão é lavrada para o exercício das atividades técnicas constantes do objetivo social, restritas as atribuições do(s) profissional (is) aqui anotado (s), EXCLUSIVAMENTE NA ÁREA DE ENGENHARIA CIVIL, EXCETO SERVIÇOS NA ÁREA ELÉTRICA E PODA DE ÁRVORES.
6. Assim, possível a expedição de certidão desde que condicionada ao não exercício das atividades na área de engenharia elétrica e poda de árvores, especialmente pelo fato da autora exercer atividade principal na área de engenharia civil, como pode ser verificado pela análise do objeto social.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AIR BP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00089292120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015208-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00152082320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. PAPÉIS E CAIXAS DE PAPELÃO USADOS (SUCATA). RECICLAGEM. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. NOVA CADEIA PRODUTIVA SEM RELAÇÃO COM A ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1.O IPI é regido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, cujo objetivo é evitar a cobrança cumulativa do imposto, autorizando a compensação do que for devido em cada operação com o que foi exigido nas operações anteriores.

2.Quando o imposto sobre produtos industrializados incide, surge uma relação de crédito/débito para a aferição do valor que deverá ser recolhido. O contribuinte poderá abater da importância que será paga a título de IPI o valor recolhido a esse mesmo título pelos fornecedores de insumos.

3.Assim, somente se os débitos forem superiores aos créditos haverá recolhimento do IPI, caso contrário o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte.

4.No caso vertente, não há que se falar em direito ao creditamento, pois não houve o recolhimento do tributo na etapa anterior, eis que os insumos ingressam na empresa autora sem a carga impositiva do IPI (fls. 39, 44, 49 e 54).

5.Conforme já decidido em caso análogo, a reciclagem inicia uma nova cadeia produtiva sem qualquer relação com a cadeia produtiva dos materiais recicláveis (papéis e caixas de papelão usados), de modo que inexistente qualquer direito de crédito oriundo da operação anterior (6ª Turma, Rel. Consuelo Yoshida, AMS 253486, j. 16/06/2004).

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015371-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP200671 MAICON DE ABREU HEISE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPEN. ART. 206, CTN. EXPEDIÇÃO. PENHORA EFETIVADA EM EXECUÇÃO FISCAL.

1.O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

2.A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3.Conforme documentação acostada aos autos (fls. 74/75), os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs

80.2.05.037279-01 e 80.6.05.052936-65 estão garantidos por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.054746-2.

4.Efetivada a penhora em autos de execução fiscal, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. A este respeito, inclusive, afirma a própria União Federal à fl. 05 do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.049059-0, acostada à fl. 21 dos presentes autos.

5.Precedentes jurisprudenciais.

6.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017178-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017178-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00171785820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.833/03. COMPENSAÇÃO.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. Os créditos decorrentes da não cumulatividade do PIS e da Cofins são utilizados somente para a dedução do valor devido das próprias contribuições, sem que haja a possibilidade de se estender tal benefício para outros tributos como pretende a impetrante.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-44.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ALTOS DA SERRA
VI
ADVOGADO : SP197090 GUSTAVO RIBEIRO MOUTINHO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092894420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA EM LOTEAMENTO FECHADO. CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova a entrega das correspondências diretamente a cada morador.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009834-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP130969 JOSE ANTONIO VOLTARELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 777/2244

No. ORIG. : 00098348720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CURSO FORMAÇÃO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. DELITO DE NATUREZA LEVE.

1. Muito embora o impetrante tenha registro de antecedente criminal, a análise do caso concreto, em face do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstra que o delito cometido em sua juventude foi de natureza leve, sem emprego de violência, tendo já sofrido e cumprido a punição devida, não podendo constituir, indefinidamente, óbice intransponível ao exercício da profissão de vigilante. Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ: *RESP 1241482, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/4/2011, DJ 26/4/2011*
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-23.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00028672320094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ). RETENÇÃO NA FONTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar.
3. Assim, como a parte autora ajuizou a presente ação em 05 de novembro de 2009, o direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos e tem como termo *a quo* a extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), ou seja, a retenção do tributo na fonte pagadora.
4. Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 05/11/2009, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no

período anterior a 05 de novembro de 2004, inclusive os retidos nos períodos descritos na exordial no ano de 2003.

5.Por derradeiro, também não deve prosperar o pedido da apelante para que seja aplicável o prazo prescricional decenal previsto no art. 168, I do CTN, antes das alterações introduzidas pela LC n.º 118/05, haja vista a existência de pleito administrativo protocolado em 15/06/2004, *i.e.*, antes da vigência da referida Lei Complementar.

6.Com efeito, a Declaração de Compensação (DCOMP), transmitida em 15/06/2004 e recebida na Receita Federal do Brasil sob o n.º 40084.30839.150604.1.3.02-3101, foi cancelada, pelo próprio contribuinte, em 29/03/2007, por meio do pedido n.º 33100.86992.290307.1.8.02-4663, não havendo que se falar na aplicação do prazo prescricional decenal na presente hipótese.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-27.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE APARECIDO STELUTI
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010282720094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INFESTAÇÃO DE PLANTAÇÃO. CANCRO CÍTRICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. DEVER JURÍDICO DE INDENIZAR AUSENTE.

1.Ainda que fosse possível cogitar da responsabilidade objetiva da União, inexistiria na hipótese onexo causal. É que a infestação que acometeu a lavoura do autor da doença "cancro cítrico", provocada pela bactéria *Xantomonas axonopodis pv. citri*, não decorreu de conduta comissiva ou omissiva imputável à ré.

2.Trata-se de doença vegetal altamente agressiva e de fácil propagação, à qual estão sujeitos os produtores rurais, risco inerente às atividades do campo.

3.Valendo-se genericamente do preceito insculpido no art. 37, § 6º da Constituição, não é possível responsabilizar a União pela praga que, infelizmente, se abateu sobre a lavoura do autor, sob o singelo argumento de inação do Estado ou ineficiência das políticas públicas de combate à doença.

4.Admitir a possibilidade seria carrear à União a responsabilidade objetiva pelos riscos da atividade econômica, em nítida privatização dos lucros e socialização dos prejuízos.

5.Depreende-se que os prejuízos suportados pelo autor decorreram da infestação da sua plantação e não da conduta atribuída à ré. As medidas administrativas, decorrentes do poder de polícia, são meras consequências da referida infestação.

6.A depender do grau de comprometimento da lavoura, justifica-se, em tese, a destruição dos "pés" como forma de erradicação, sobretudo à luz do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Inteligência do Decreto nº 24.114/34.

7. Somente poderia se falar em dever jurídico de indenizar se restasse suficientemente comprovado o excesso do poder público na implementação e execução, no caso concreto, do controle sanitário vegetal, o que não sucede na espécie.

8. Não logrou o autor ilidir a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade que reveste o ato administrativo. Precedente desta Turma: TRF 3ª Região, Sexta Turma, AP/RE nº 00092440720044036106, Des. Rel. Mirian Maia, e-DJF3 16/06/2011, p. 1.310.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COMARBO COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA e outros
: ANTONIO MARIANO DE SOUZA
: LIZETE BARRETO DE AMORIM SOUSA
: ROSELY APARECIDA FRAULO ZANDONA
: DORIVAL DE SOUZA
: JANE KASTORSKY DE SOUZA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00248966420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao IPI, com vencimentos entre 20/12/1993 e 30/06/1995; os créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 13/02/1997 conforme PA nº 10882000325/98-08; a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/2003 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 04/06/2003.
2. Consta da manifestação da exequente que a executada pleiteou parcelamento em 03/03/1998 ficando suspensa a exigibilidade até análise final pela Receita Federal em 12/2002.
3. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.
4. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, e, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013800-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SINESIO ANTONIO BERNARDI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.27.001170-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Segundo o entendimento desta C. Sexta Turma, ainda que a sentença transitada em julgado tenha estabelecido a correção monetária *de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança*, nada obsta a incidência dos expurgos inflacionários (TRF-3, Sexta Turma, AI 00005167820124030000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 02/08/2013).
3. A inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução de sentença, não configura julgamento *extra* ou *ultra petita* nem ofensa à coisa julgada, conforme jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça,
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033020-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA IBP
ADVOGADO : SP279455 FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047490820044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. FRAUDE À EXECUÇÃO. POSTERIOR RECONHECIMENTO DE INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.

1. Configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento (liberação dos veículos bloqueados), em face da ausência superveniente de interesse, considerando que na r. decisão agravada o d. magistrado de origem vislumbrou indícios de fraude à execução e; posteriormente, em novo *decisum* declarou a ineficácia dos negócios jurídicos que determinaram a alienação de referidos bens.
2. Eventual inconformismo em face da nova decisão proferida pelo d. magistrado de origem desafia a interposição do recurso próprio
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006563-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MONET CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065638120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado.
3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações, melhor sorte não assiste à impetrante, porque tal legislação é aplicável tão somente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária). Com efeito, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012675-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : USJ ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00126755720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012767-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127673520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO.

1. A Lei nº 9.316/96, que alterou a legislação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, veda, expressamente, a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, bem como da sua própria base de cálculo.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.113.159/AM, sob o regime dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C, do CPC, em 25/11/09, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JORGE ANTONIO AMARAL RODRIGUES e outros
: ARULAV LAVANDERIA LTDA
: INAM IND/ ALIMENTICIA LTDA
: LEANDRO ROGERIO SCUZIATO
: MARIA INES MAROTTA STAREK
: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA
: STEPAN IND/ DE MAQUINAS E MOTORES LTDA
: WAGNER MARTINS RAMOS
: JOSE SANCHES OLLER
: CERAMINCA TAGUA LTDA -EPP
: TECEBEM IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143228720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

1.De acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão.

2.A Eletrobrás, através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente.

3.O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

4.O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

5.A pretensão da parte autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de 1.988 a 1.993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores

apurados após a inclusão da correção monetária desprezada e juros moratórios.

6.A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos pela 143ª Assembleia Geral Extraordinária, iniciou-se em 30/06/2005. A presente ação foi ajuizada em 30/06/2010, ou seja, ainda dentro do prazo prescricional quinquenal.

7.No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

8.Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

9.Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

10.Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

11.Juros de mora, contados da última citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

12.Desnecessária a liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.

13.Matéria pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon.

14.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

15. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015943-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	: RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
SUCEDIDO	: ARACRUZ CELULOSE S/A
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE : LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00159432220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ÔBICES. INSCRIÇÃO NO CADIN. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DA NATUREZA DA OBRIGAÇÃO E RESPECTIVO VALOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE.

1.Muito embora o oferecimento de carta fiança em antecipação de garantia, em princípio, assegure a obtenção de CPEN, tal procedimento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nem tampouco de obstar a inscrição no CADIN, tendo em vista que a presente ação não teve por fim a discussão da natureza da obrigação ou de seu valor, nos moldes do disposto no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02.

2.A sucumbência deu-se proporcionalmente a cada litigante. Mantida a sucumbência recíproca, pois julgado parcialmente procedente o pedido formulado pela agravante, não decaindo esta de parte mínima de seu pedido.

3.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019535-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00195357420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087573920104036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA À INICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DEBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial desejado pela impetrante e aferível quando da impetração do *mandamus*. Válida a determinação quanto à emenda da exordial para a adequação do valor dado à causa.

3. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

4. A Lei n.º 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. Entretanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015135-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CCL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151350220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO. OFERECIMENTO DE BEM. EXECUÇÃO FISCAL AINDA NÃO AJUIZADA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CABIMENTO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.

- 1.A requerente busca com a presente medida tão somente a antecipação dos efeitos da penhora no tocante ao crédito objeto do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 10830.009546/2010-97, bem como a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.
- 2.É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do precedente do STJ submetido ao regime do art. 543-C do CPC (STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, REsp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10).
- 3.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : SUZANA MARIA KASTEN GIUSTI
ADVOGADO : SP034845 FREDERICO ALBERTO BLAAUW e outro
No. ORIG. : 00046502820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011.
IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC,
ART. 543-C, § 7º, II.**

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MARCOS DE CASTRO
No. ORIG. : 00065357720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011.
IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC,
ART. 543-C, § 7º, II.**

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MARCIO ROMANO TEIXEIRA
No. ORIG. : 00065556820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RASSINI NHK AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004470820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IR. CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO PIS E COFINS.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. Os créditos decorrentes da não cumulatividade do PIS e da Cofins são utilizados somente para a dedução do valor devido das próprias contribuições, sem que haja a possibilidade de se estender tal benefício para outros tributos como pretende a impetrante.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-94.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004729420104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016238-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA LUZIA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00162380720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E REFLEXOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. *In casu*, conforme Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 45/71, foi lavrado Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos, com fundamento nos arts. 25 e 42, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a constatação, por agente fiscal, de valores referentes a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

2. Resta prejudicada a alegação de que a Cofins não pode incidir sobre a base de cálculo ampliada como prevê o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ao passo que os valores originados desta contribuição, cujos fatos geradores datam de janeiro a dezembro/98, são cobrados com fulcro na Lei Complementar nº 70/91 (fls. 56/58).

3. Diferentemente do que faz crer a embargante, o lançamento teve fundamento na omissão de receitas vislumbrada pela existência de créditos mantidos à margem de sua escrituração, a qual foi examinada por Auditor Fiscal e não especificada pelo contribuinte, apesar de ter sido regularmente intimado para tanto (fls. 45).

4. Quanto à alegação de dispensa de escrita fiscal, cumpre ressaltar que o contribuinte foi intimado a apresentar novos elementos que retificassem ou complementassem as informações extraídas da ação fiscal, perante a qual o agente já tinha examinado o denominado Livro Caixa apresentado pelo contribuinte.

5. A multa aplicada de ofício tem fundamento nos arts. 160 do CTN e 44, I, da lei nº 9.430/96. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008145-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TRAVIZZANUTTO e outro
: ELENILZE TEREZINHA ANDREGUETTO TRAVIZZANUTTO
ADVOGADO : SP210669 MARILIA JABOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038082020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CALCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL EM CONSONÂNCIA COM O JULGADO.

1. Em planilha de cálculos anexada à fl. 136 (fl. 202 do processo originário), o Setor de Cálculos e Liquidações explicou de forma detalhada a elaboração da conta, indicando expressamente a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês.
2. O demonstrativo de cálculo do Contador Judicial apresenta-se em consonância com o determinado no julgado, vale dizer, com a aplicação dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018260-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CECILIA APARECIDA COSTA PIERRE e outro
ADVOGADO : SP280294 ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA e outro
AGRAVANTE : MIGUEL DA COSTA PIERRE
ADVOGADO : SP280294 ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : M3CS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: ALTAIR LUIZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050577720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
2. No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face dos sócios Sr. MIGUEL DA COSTA PIERRE e Sra. CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que os sócios são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. A luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reformado o r. *decisum* de primeiro grau que, acertadamente, reconheceu a ilegitimidade do Sr. MIGUEL DA COSTA PIERRE e da Sra. CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE para figurar no polo passivo da execução fiscal, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004457-15.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004457-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 795/2244

PARTE AUTORA : GARCIA TURISMO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MS013401 KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044571520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO CONDUZIDO POR TERCEIRO. DESCAMINHO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.
3. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado que a impetrante tenha concorrido para a prática delituosa ou que de alguma forma esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIOSEV S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021351320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. INTERESSE DE CATEGORIA

PROFISSIONAL. IMUNIDADE DO ART. 149, § 2º, I, CF. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. A contribuição ao SENAR devida pela agroindústria encontra previsão no art. 22-A, da Lei nº 8.212/91. Trata-se de contribuição tributária exigida em face de categoria profissional, qual seja *o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros*.

2. A referida contribuição tem como finalidade a administração e execução da formação rural do trabalhador rural, sendo devida por aqueles que exercem atividades rurais. Não se trata de contribuição previdenciária, tampouco foi criada com objetivos de intervenção no domínio econômico, portanto, não é abarcada pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019740-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GILDABERTO DA SILVA BOMFIM
ADVOGADO : SP220492 ANTONIA DUTRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197406920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

2. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

4. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021436-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA EUGENIA REUS DE LIMA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214364320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS CUMULADAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. TABELA PROGRESSIVA.

1. De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do CTN), independentemente de homologação.

2. Como a parte autora ajuizou a presente ação em 22/11/2011, o direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos e tem como termo *a quo* a extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), ou seja, a retenção do tributo na fonte pagadora.

3. O prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2011, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a 22 de novembro de 2006.

4. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

5. O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência de desvio de função, com reflexo sobre férias, 13º salário, gratificações e FGTS. Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

6. Os juros de mora sobre o FGTS é parcela isenta do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-44.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELI GONCALVES VIANA
ADVOGADO : SP150613 EMILIANA DE ARRUDA SOARES VOLPON CASTRO e outro
No. ORIG. : 00076684420114036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no tocante ao pedido de redução do valor da verba honorária, razão pela qual passo a acrescentar a decisão o seguinte trecho: *Tendo em vista a natureza da causa e o trabalho realizado pelo causídico, entendo deva ser reduzido o valor da verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.*

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082209720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DROGARIA. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. NECESSIDADE.

1. Constatou-se na oportunidade em que ocorreram as fiscalizações, a ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pela drogaria autuada, no período de funcionamento. Portanto, não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas à embargante.
2. Muito embora tenha se tratado de reincidência da infração, o valor cobrado excedeu em muito o limite legal, previsto no art. 1.º, da Lei n.º 5.724/71, tendo em vista que, à época, o salário mínimo vigia em R\$ 200,00 em 2002 e R\$ 240,00 em 2003.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO FRASSON
No. ORIG. : 00052830520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso

representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.

3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027894020114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006986-38.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS CBC
ADVOGADO : SP111992 RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069863820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-51.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : APARECIDA MARIA ROMA SIMIOLI THEREZIANO
No. ORIG. : 00005115120114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.

3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007407-92.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ATENDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE
SERVICOS DA AREA DE VENDAS EVENTOS PROMOCOES E AFINS
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074079220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do instituto da litispendência entre a presente ação de rito ordinário e aquela distribuída sob o nº 2008.61.00.026004-6 à 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Muito embora não se visualize, à primeira vista, a identidade de pedidos, observa-se que o fundamento do pedido da autora naqueles autos é justamente o mesmo da presente demanda, qual seja, a não incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre atos cooperados, tendo em vista a falta de receita/faturamento próprio, por ser entidade meramente repassadora de valores auferidos por seus associados.

3. Diante da existência de ação já em curso, na qual se pretende o mesmo objeto da presente, deve ser mantida a extinção do processo, sem exame do mérito, tal como lançado na sentença.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021998-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARIA JOANNA FORNAZIERI e outro
: ANTONIO GARCIA PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP079620 GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002730319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRF. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA CAUTELAR. NÃO INCIDÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. LEVANTAMENTO. SALDO REMANESCENTE CONTROVERSO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA. ART. 333, I, CPC. ÔNUS DA PROVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. LEVANTAMENTO DO MONTANTE INTEGRAL.

1.A controvérsia reside tão somente quanto ao valor a ser levantado pela co-autora Maria Joana Fornazieri, se 4.119,46 Ufir's como alega a agravante ou 6.881,99 Ufir's como pretende aquela, ao passo que o montante a ser levantado pelo co-autor Antonio Garcia Pereira Filho restou incontroverso.

2.Da análise dos autos, depreende-se que o valor em questão foi depositado nos autos da Medida Cautelar nº 94.0000273-4, ajuizada com o objetivo dos ora agravados eximirem-se da retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho.

3.Julgados procedentes os pedidos deduzidos na ação principal (96.03.019169-8) e na ação cautelar (94.0000273-4) e após o trânsito em julgado, em 29/05/2012 e 15/12/1997, respectivamente, discute-se, ainda, sobre o levantamento do saldo remanescente do depósito efetuado em 21/01/1994.

4.Conforme guia de depósito acostada à fl. 37, de ordem da liminar concedida nos autos da cautelar, a ex empregadora da co-autora Maria Joana Fornazieri depositou o montante de Cr\$ 1.604.811,54, a título de Imposto de Renda sobre verbas de indenização.

5.Referido valor, convertido em Ufir's para a data em que efetuado o depósito, 21/01/1994, resulta em 6.881,99.

6.Ocorre que, a União Federal consente apenas no levantamento de 4.119,46 Ufir's, cuja diferença de 2.762,53 pretende ver convertida em renda.

7.Muito embora a agravante afirme que o montante a ser levantado restringe-se a 4.119,46 Ufirs, não logrou comprovar o porquê de tal valor, alegando, simplesmente, que o mesmo refere-se ao cálculo efetuado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, que tomou como referências as guias de depósito e os relatórios apresentados pela Receita Federal do Brasil, sem, contudo, especificar, de onde provém a diferença que pretende levantar, não se desincumbindo, portanto, de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, CPC).

8.Ora, se o depósito foi efetuado a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias e se o pedido da cautelar foi julgado totalmente procedente, não há que se falar em valor passível de ser convertido em renda da

União Federal.
9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026538-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SERGIO AUGUSTO SA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO(A) : ROBERTO MELEGA MURIN e outros
AGRAVADO(A) : ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
AGRAVADO(A) : BRICK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
AGRAVADO(A) : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAES
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
: SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
AGRAVADO(A) : TGS TECNOLOGIA E GESTAO DE SANEAMENTO LTDA
AGRAVADO(A) : CARLOS ZVEIBIL NETO
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
PARTE RÉ : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122661519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. MATERIA JÁ DEDUZIDA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

1. As questões trazidas a estes autos, como causa de pedir, já foram deduzidas no AI nº 2011.03.00.021030-0, e, não foram apreciadas porquanto a ora agravante deixou de colacionar documento obrigatório à formação do instrumento, qual seja, a cópia integral da decisão agravada, restando a matéria relativa à inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas, preclusa.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029812-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ALFACE
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA e outros
: ADEMIR ALFACE
: EDSON CARUZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233512220044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. NÃO RECONHECIMENTO.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

5. Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do

ajuizamento da execução fiscal. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 106 do E. STJ.

6.No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao PIS, com vencimentos entre 13/02/1998 e 15/01/1999; os créditos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte; a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 30/07/2004, porém a executada não foi localizada quando da citação pelo Correio sendo o feito redirecionado para os sócios e o agravante citado em abril/2006.

7.A declaração relativa ao período de apuração ano base/exercício 1998/1999 foi entregue em 23/09/1999, data a partir do qual se encontra constituído o crédito tributário. Não caracterizada a inércia da exequente, tomando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 17/06/2004, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

8.Afastada também a alegação de prescrição intercorrente, pois o pedido de redirecionamento do feito para os sócios se deu em 16/09/2005.

9.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

10. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

11.Não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, quando de sua citação. Nesse sentido, há certidão lavrada por oficial de justiça, relatando a informação de que a empresa *encontra-se desativada há mais de dois anos*.

12. Assim, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

13. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

14. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-89.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001403-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JEFFERSON ALEXANDRO RAMOS
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014038920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO CONDUZIDO POR TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.
3. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado que o autor tenha concorrido para a prática delituosa ou que de alguma forma esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : SP160614 ALEXANDRE FRAYZE DAVID
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP119154 FAUSTO PAGETTI NETO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000034620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. VIA PÚBLICA. OBRAS EMERGENCIAIS.

1. O Decreto n.º 84.398, de 16 de Janeiro de 1980, que dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica, prevê em seu art. 2º, expressamente, a não oneração sobre a ocupação das faixas de domínio de rodovias pelas concessionárias de energia elétrica.
2. Inocorrência de revogação do Decreto n.º 84.398/80 pela Lei n.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição da República.
3. Da leitura do art. 11, do decreto supracitado, resta claro que a sua mens legis é desonerar o usuário em

homenagem ao princípio da modicidade das tarifas dos serviços públicos, não fazendo qualquer sentido que uma receita alternativa de uma determinada concessionária de serviço público onere outra.

4. O fato de o art. 11 da Lei n.º 8.987/95 prever a possibilidade de receitas alternativas às concessionárias de serviço público não tem o condão de afastar a não oneração das concessionárias de energia elétrica pela utilização das faixas de domínio em debate.

5. Nesse sentido, a própria Advocacia Geral da União, editou o Parecer n.º 017/2011/JCMB/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União Substituto e pelo Advogado-Geral da União Substituto.

6. Precedentes do STJ.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARCELO RICARDO DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP129272 BENEDITO JOSE DOS SANTOS FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
No. ORIG. : 00033837720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS EXECUTIVOS DE FINANÇAS
ADMINISTRACAO E CONTABILIDADE
ADVOGADO : SP196797 JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178592320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.
CONSTITUCIONALIDADE.

1. A base de cálculo da Cofins limitava-se ao faturamento das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.
2. A Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (base de cálculo da COFINS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).
3. Foi editada a Medida Provisória nº 1.807-6/99, atualmente em vigor sob o nº 2.158-35/01 que, em seu art. 14, X, isentou da Cofins a totalidade das receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13 da referida norma.
4. As associações civis são isentas da Cofins somente quando realizam as suas atividades próprias, fixadas em lei, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021007-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210074220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE UTILIDADE-NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Na estreita via do *mandamus* é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator, praticado por autoridade pública, que implique em violação de direito líquido e certo da impetrante, sem a qual, torna-se inviável acolher sua pretensão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021663-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TOYLAND COML/ DISTRIBUIDORA TECIDOS E APLICATIVOS DE
CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216639620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO

IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se a apelada de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação de artigos de uso pessoal e utilidades domésticas para revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-20.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052872020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-09.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JURACI NOVAIS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062430920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.61.21.001293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SILVINO FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP081281 FLORIVAL DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012933320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.61.23.000880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

APELADO(A) : ANA MARIA FELIX GIOMO
ADVOGADO : SP075267 MONICA ZECCHIN DE A FORTES MUNIZ e outro
No. ORIG. : 00008801420124036123 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. LICENCIATURA EM EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO COMO PROVISIONADO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO. INSCRIÇÃO EM DUAS MODALIDADES.

1. Conforme provado nos autos a autora já demonstrou o exercício nas duas modalidades (fls. 82 e ss.), sendo este fato reconhecido administrativamente pelo referido Conselho Profissional. Em que pese ter comprovado todos os requisitos legais para obter o registro na categoria de provisionado, a autora encontrou impedimento na inscrição de duas modalidades simultaneamente.

2. Verifica-se que o art. 2º, III, da Lei nº 9.696/1998 texto legal determina que o Conselho Federal de Educação Física deva determinar como será comprovado o efetivo exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física.

3. O objetivo da equiparação seria regularizar a situação de profissionais que já exerciam as atividades profissionais, sendo incoerente a limitação ao registro de somente uma modalidade específica, nos termos da Resolução nº 45/2002 da CONFEF.

4. Assim, se a autora logrou comprovar os requisitos legais acerca do exercício das atividades de ginástica e musculação, necessário reconhecer sua inscrição como provisionada nas duas modalidades, sob pena de restringir de maneira ilegal suas atividades.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002717-89.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ISMAEL BARBOSA
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027178920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

2. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
4. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
5. O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-66.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : TERESA DORO BRAGA JUNDIAI -ME
No. ORIG. : 00037926620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/2011. IRRETROATIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II.

1. Considerando-se o ajuizamento da ação um ato processual isolado, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.
2. Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C): Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014.
3. Em juízo de retratação, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-67.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : W B ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP188694 CASSIANO RICARDO DE L GNACCARINI THOMAZESKI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056226720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

4. O débito inscrito na dívida ativa refere-se à COFINS, e foi constituído mediante entrega de DCTF em 17.12.1998. 5. A análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente, logo, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.02.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-15.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO YUI HASEGAWA
ADVOGADO : SP314474 ARLEY FABRICIO ALVES BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020291520124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. REPROVAÇÃO. ART. 4º, DECRETO 3.298/99. PERÍCIA MÉDICA. LAUDO IMPUGNADO. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. Afasto a alegação de vícios na prova pericial. Ainda que o perito legal tenha descrito a ação como previdenciária, o erro não atingiu o cerne do laudo, que seria avaliar a classificação do autor como deficiente, ou não, nos termos legais.
2. De acordo com o edital (fl. 25) do certame os candidatos inscritos como deficientes físicos seriam convocados para a realização de avaliação por parte de equipe multifuncional indicada pelo INSS, sendo o autor reprovado nesta etapa.
3. Nos autos do processo o autor foi submetido à perícia médica, objetivando avaliar a correção do diagnóstico firmado pela comissão do certame.
4. Ocorre que o laudo pericial confirmou que o autor não possui deficiência, tal qual estabelecida pelo art. 4º, do Decreto 3.298/99. Ficou reconhecido que o autor possui patologia, sofrendo limitações pela presença de *sequela da fratura da coluna lombar e hérnia de disco lombar*, porém não há incapacidade para o exercício profissional e não há enquadramento na categoria de deficiente físico (fl. 112).
5. O laudo produzido pelo DETRAN, acostado nos autos pelo autor, aponta o mesmo diagnóstico produzido em perícia judicial, qual seja a *sequela de osteomielite coluna lombar* (fl. 45), estabelecendo que o autor não possui condições de permanecer por períodos prolongados em posição ortostática, devendo evitar atividades com esforços físicos. Apesar de evidente as limitações, verifica-se que o laudo não é conclusivo acerca da existência da deficiência física.
6. Restou demonstrado que não houve incongruência entre os diversos exames realizados, não existindo prova de que o autor se enquadra no conceito de deficiente físico estabelecido pelo art. 4º, do Decreto 3.298/99, usado como parâmetro pelo edital do certame.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-17.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP206764 AMANDA LUARA APARECIDA RIBEIRO ABBONDANZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043311720124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-62.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro
APELADO(A) : JOAO CARLOS THOMAZATTI -ME
ADVOGADO : SP209634 GUSTAVO FLOSI GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023876220124036138 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE NÃO SUJEITA. INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. Verifica-se que a atividade básica não está relacionada à engenharia, em consequência, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia apelante.
2. Desenvolvendo a impetrante atividade que não é exclusiva de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045865-85.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NIVALDO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP230968 ALAINA SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : MARUEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00458658520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
2. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
3. O E. STJ sedimentou o entendimento de que *A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.* (2ª Turma, AGARESP 201202455550, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/05/2013, DJE 16/05/2013)
4. Ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio Nivaldo José Moreira. Consoante documentos constantes dos autos, mencionado sócio retirou-se da sociedade em abril/2004, portanto, em momento anterior à citação da empresa em agosto/2005, sendo posterior sua dissolução irregular.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000665-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULA ESTRADA FILHO
ADVOGADO : SP093351 DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : EXTINCENTER MARILIA SISTEMA DE SEGURANCA LTDA
: OSWALDO PIZZONI
: JOSEFINA MARIA SENHORINI PIZZONI
: SERGIO PIZZONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047166520114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
2. Muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do sócio agravante Sr. FRANCISCO ESTRADA DE PAULA FILHO, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. À luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reformado o r. *decisum* de primeiro grau para que seja reconhecida a ilegitimidade do Sr. FRANCISCO ESTRADA DE PAULA FILHO para figurar no polo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015091-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE e outros
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00120-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. QUESTÃO APRECIADA EM RECURSOS ANTERIORES. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1.No caso vertente, a questão atinente à ilegitimidade passiva *ad causam* dos agravantes foi apreciada anteriormente, nos autos dos AI's nºs 2008.03.00.038424-8, 2009.03.00.007424-0 e 2009.03.00.020198-5, julgados pela E. 6ª Turma desta Corte Regional. À ocasião, restou decidido que, diante das peculiaridades do caso concreto, a ilegitimidade passiva dos sócios para integrarem o polo passivo da execução originária é matéria que demanda dilação probatória, inviável em sede exceção de pré-executividade, devendo ser exercida nos embargos à execução que possuem cognição ampla.

2.Descabe nova análise da alegação de ilegitimidade passiva e exclusão do polo passivo da lide, neste momento processual, se encontrando a matéria preclusa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018031-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADRIANO PAULO GUITTE e outro
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.78031-5 2 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO INDEVIDA DE SÓCIO. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024657-
30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAROSLAV PESEK e outro
ADVOGADO : SP106378 JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA
: SP272404 BRUNO DRUMOND GRUPPI
INTERESSADO : PECOS BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00139409820078260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030835-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PAULO FAINGAUS BEKIN
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154650920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TEMPESTIVIDADE. ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. No caso em apreço, a notificação de lançamento foi efetivamente encaminhada ao agravado em 30/08/2011, conforme se extrai da análise do Livro de Registro de Correspondências do Edifício (fl. 75), com a fluência do prazo em 31/08/2011, podendo-se concluir, portanto, que a impugnação oferecida em 28/09/2011 foi apresentada dentro do prazo de 30 (trinta) dias.
2. Comprovada a tempestividade da impugnação administrativa ofertada pelo autor, não há se falar, por conseguinte, na manutenção da exigência, por ora, do crédito tributário.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013190-87.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131908720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014063-87.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAXIMA IMPRESSAO IMPORT DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140638720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS / COFINS IMPORTAÇÃO . BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do pis /PASEP e da cofins , na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : NILSON AMBROSIO
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00196750620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. ARTS. 1º, LEI 6.822/80 E 71, X, § 3º, CF. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AR ENTREGUE NO ENDEREÇO DO DESTINATÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO AO

ERÁRIO.

1. Conforme documentação acostada aos autos, antes de ser determinada a citação por edital, a União Federal diligenciou no sentido de encontrar o executado (fl. 274), estando demonstrados, por sua vez, os requisitos autorizadores da citação editalícia, a teor dos arts. 231 e 232 do Código de Processo Civil (fls. 275/290).
2. Não há que se falar, outrossim, em ausência de documento essencial à propositura da ação executiva, porquanto é incontroverso que o acórdão lavrado pelo Tribunal de Contas possui eficácia de título executivo, na forma dos artigos 1º da Lei nº 6.822/80 e 71, XI, § 3º da Constituição Federal, sem que se faça necessária a juntada da íntegra do processo administrativo
3. O executado Nilson Ambrósio foi devidamente notificado, nos termos do Ofício nº 421/08 do TCU (fl. 60), conforme aviso de recebimento datado e assinado, nos termos do art. 22, da Lei Orgânica do TCU, não havendo que se falar em qualquer tipo de nulidade por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Consoante disposto no art. 4º, II, da Resolução nº 170 do TCU, que dispõe sobre a elaboração e a expedição das comunicações processuais emitidas pelo Tribunal de Contas da União, considera-se realizada a notificação com o retorno do aviso de recebimento, entregue no endereço do destinatário, independentemente de ter sido recebido pessoalmente pelo executado.
5. Por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
6. De acordo com petição inicial da execução, acompanhada do demonstrativo de débito atualizado, não houve a inclusão da multa individual no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), mas tão somente do débito solidário.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-52.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
No. ORIG. : 00028005220134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). LEI N.º 9.961/2000. PODER-DEVER DE POLÍCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 82/2004. COBERTURA PREVISTA. MULTA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Não houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica em razão de julgamento antecipado do processo administrativo n.º 25789.006691/2008-21, que desconsiderou o pedido da parte autora, ora apelante, de produção de provas, uma vez que o mero pedido genérico de produção de provas,

sem especificação ou demonstração de necessidade de sua realização, limitando-se a requerer a sua realização, não tem o condão de ensejar a dilação probatória requerida e os fatos que a apelante pretendia comprovar dependiam unicamente de prova documental, que foi apresentada em sua defesa, conforme se denota do parecer da ANS acostado no âmbito administrativo.

2.O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; da atipicidade da conduta ou de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), não logrando a apelante, *in casu*, produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

3.No caso concreto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em razão de não ter a parte autora, ora apelante, garantido a cobertura de procedimento de ressonância magnética, previsto na Resolução Normativa n.º 82/2004, lavrou, em 05/03/2008, o auto de infração n.º 26.810, por infração ao art. 12, I, alínea "b" da Lei n.º 9.656/98 c/c o art. 4º, I, alínea "a" da Resolução CONSU n.º 08/98, impondo-lhe multa com fulcro no art. 77 da Resolução Normativa n.º 124/06.

4.A Resolução Normativa n.º 82/2004, vigente à época, estabeleceu o rol de procedimentos que constituíam a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência a saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, elencando entre estes, a *ressonância*.

5.Em sua defesa, a fim de corroborar a alegação de que o procedimento em questão foi autorizado à beneficiária, apresentou a apelada telegrama, postado em 21/05/2008, ou seja, posteriormente à lavratura do auto de infração n.º 26.810, *i.e.*, 05/03/2008.

6.Não bastasse isso, embora alegue a apelada que apenas sugeriu a elucidação do diagnóstico, por meio de outra ultrassonografia, para só então autorizar a ressonância magnética, os documentos acostados comprovam que houve óbice à realização do exame solicitado pelo médico da beneficiária, Dr. Luiz Fernando Guirado, por meio de auditoria prévia interna, quando deveria ter sido constituída uma junta médica, nos termos do art. 4º, V da Resolução CONSU n.º 08/98.

7.No que se refere à aplicação da multa, não houve violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, adotou o valor de R\$ 43.200,00 (quarenta e três mil e duzentos reais), com supedâneo na legislação pertinente e considerando circunstância atenuante, não demonstrando a apelante o alegado abuso em sua fixação, que visa, não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva quanto à cobertura de procedimento médico, como também objetiva desestimular a prática de atos que desrespeitem os direitos básicos dos beneficiários.

8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005295-60.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052956020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013984-93.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DISFLEX IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP265703 NATHALIA DONATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139849320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do

juízo do RE nº 559.937.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-59.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : DOUGLAS EVARISTO SANTANA -ME
ADVOGADO : SP300820 MARTA BEATRICE PAULINO JANIELI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036205920134036106 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais, como é o caso do apelado. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-89.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010378920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12 do art. 195 da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. Art. 3º, as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições
3. A Lei n.º 11.196/05, em seus arts. 47 e 48, suspendeu a incidência do PIS e da Cofins em relação às vendas de desperdícios, resíduos ou aparas de papel ou cartão.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-69.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00034506920134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO E DE REMOÇÃO DE LIXO. LEGITIMIDADE.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A validade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais. 3. Da mesma forma, deve-se ter como válida a cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios. Precedente do STF (1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009)
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008375-05.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SERGIO ROBERTO DE LUCA
ADVOGADO : SP057030 ROMILDA RODRIGUES DE SOUZA SAMPAIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083750520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda,

sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

3. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

4. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

5. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

6. O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008347-22.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
APELADO(A) : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083472220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO PARA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

1. A impetrante, ora apelada, após obter o registro n.º 80347610007, válido até 29/09/2013, referente à mercadoria *equipamento de ventilação bilevel/intelligent st para uso doméstico, modelo ventilogic; ventimotion* (fl. 70), registrou no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), em 12/09/2013, a licença de importação n.º 13/3447045-0, para a importação de 8 (oito) partes e peças de equipamentos respiratórios, as quais, como se denota do documento de fl. 71, estão compreendidos no aludido registro.

2. Durante o desembaraço aduaneiro, em 1º/10/2013, a autoridade impetrada, ora apelante, ao não encontrar o expediente de solicitação de renovação do registro no sistema *Datavisa*, exigiu da apelada a apresentação do aludido protocolo, haja vista que o apresentado era de cadastro de família de equipamentos (fl. 76).

3. Indubitável que a apelada apresentou requerimento de novo registro, em 12/11/2012, (fls. 71/72), *i.e.*, mais de 6

(seis) meses antes do vencimento do registro original, comprovando ter agido de boa-fé e de modo diligente, não se mostra razoável que a autoridade coatora exija a apresentação de protocolo de renovação do registro como condição *sine qua non* para a liberação dos equipamentos hospitalares importados.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010196-29.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
APELADO(A) : MOMENTA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP226421 ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101962920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANVISA. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INSUMOS. FABRICAÇÃO DE MEDICAMENTOS. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. LICENÇA ESPECÍFICA PARA CADA ESTABELECIMENTO. EMPRESAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESNECESSIDADE.

1.A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) foi criada com o objetivo de proteger a saúde do cidadão, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços que devem ser submetidos à vigilância sanitária, sendo de sua competência, nos termos do art. 1º da Lei n.º 9.782/99, exercer as *atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária*.

2.Nos termos dos arts. 7º, VIII e 8º, § 1º, I da Lei n.º 9.782/99, incumbe à Anvisa controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, dentre os quais se incluem os *medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias*, competindo-lhe anuir com a importação e exportação de tais produtos.

3.No caso vertente, a impetrante, ora apelada, pretende afastar a exigência de autorização específica para importar insumos utilizados na fabricação de medicamentos, objeto das Licenças de Importação n.ºs 13/3857473-0, 13/3969109-9, 13/4055312-5, 13/4059332-1, 13/4055316-8 e 13/4055313-3, alegando possuir as licenças necessárias para tanto.

4.O art. 33 da RDC n.º 78/2008 dispõe que o processo de fabricação de medicamentos e de produtos para a saúde contempla as atividades de armazenar, embalar, reembalar, expedir, distribuir e importar para uso próprio, explicitando que a atividade de importar para uso próprio está incluída na de fabricar.

5.No que se refere ao que se deve entender como importação para uso próprio, esclarece o art. 3º, parágrafo único da RDC n.º 25/2007 que, *em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico (tidas como coligadas) dentro*

do território nacional, que possuem o mesmo sistema de qualidade, não se caracterizam terceirização as atividades realizadas entre si.

6.A apelada comprovou, por meio de seu estatuto social, que a empresa Eurofarma Laboratórios S/A, com quem firmou contrato de industrialização por encomenda, é sua sócia majoritária, fazendo parte, portanto, do mesmo grupo econômico, não havendo que se falar, portanto, em terceirização.

7.O próprio Chefe da Unidade de Autorização de Funcionamento de Empresas da Anvisa, por meio de memorando, informou que, após análise da documentação da empresa na base de dados da UNAFE, foi verificado que a empresa MOMENTA FARMACÊUTICA LTDA., CNPJ 14.806.008/0001-54, obteve a Autorização de Funcionamento - AFE para produzir medicamentos, n.º RE n.º 99 de 11/01/2013, publicada em DOU de 14/01/2013, conforme extratos do sistema em anexo e que inclui as atividades de armazenar, distribuir, embalar, expedir, importar para uso próprio e reembalar conforme legislação vigente, bem como que a Autorização Especial - AE n.º 123.593, concedida na RE 4.750 publicada no DOU de 13/12/2013, para a filial da empresa de CNPJ 14.806.008/0002-35 para Distribuir e Importar medicamentos e insumos farmacêuticos sujeitos a controle especial.

8.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-07.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001390720134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-89.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001408920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-05.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAICARA SP
ADVOGADO : SP184527 YOUSSEF IBRAHIM JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003960520134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes, em observância à prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-44.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017904420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando

a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. O Supremo Tribunal Federal, na votação unânime do Recurso Extraordinário nº 599.176, decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA, antes de sua sucessão pela União Federal.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005303-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005303-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outros
	: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
	: JOSE AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADO	: SP087066 ADONILSON FRANCO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00149899220068260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. QUESTÃO NÃO COMPROVADA DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1.A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. Para que a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que o executado traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

3.Entretanto, na hipótese dos autos, não há como se aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, que possuem cognição ampla.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009431-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : SP221253 MARCELO DE LUCENA SAMMARCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00220983620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. MATRIZ E FILIAL. AUTONOMIA PARA FINS FISCAIS.

1. A agravante ajuizou ação ordinária visando a anulação dos débitos tributários representados pelo Auto de Infração nº 0927800/00599/12, constante do Processo Administrativo nº 10909.723020/2012-24.
2. Da análise do referido Auto de Infração (fls. 84/90 destes autos), extrai-se que o crédito tributário cuja anulação é pretendida foi constituído pela Alfândega do Porto de Itajaí/SC em face da filial da agravante domiciliada em Porto Alegre/RS, portadora do CNPJ 49.728.108/0005-18, em decorrência de conduta praticada por essa própria filial.
3. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, sendo que as ações tributárias referentes a tributos constituídos em face de filiais de empresas devem ser ajuizadas nas Seções Judiciárias onde estão domiciliadas.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011213-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : F BARRETO CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.03727-9 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE O E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INTEMPESTIVIDADE INAFASTÁVEL.

1. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma: (TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014537-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00020802520134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1.A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

2.Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).

3.No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POLIPET EMBALAGENS LTDA e outro
: ARTHUR SIPUKOW
ADVOGADO : SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
CODINOME : ARTUR SIPUKOW
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ARON AHARONI
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
PARTE RÉ : PREMIMPLASTIC EMBALAGENS LTDA e outros
: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
: ANDREA AHARONI TICHAUER
: CAROLINA AHARONI LEO
: BRUNO AHARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.04459-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS

OBRIGATÓRIAS. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso em relação ao agravante Arthur Sipukow, devido a: a) Instrução deficiente: a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia da procuração outorgada aos patronos do agravante.
2. A contestação da agravante POLIPET EMBALAGENS LTDA foi oferecida apenas em 20/06/2012, segundo afirmou o r. Juízo na r. decisão agravada, razão pela qual deve ser reconhecida a intempestividade da mesma, tendo em vista que foi oferecida após o prazo legal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014639-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP198251 MARCELO PALMA MARAFON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALEPH HOMEOPATIA E PRODUTOS NATURAIS LTDA e outro
: EGBERTO PEREIRA GOELDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00446703620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

- 4.No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face Da empresa executada, para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao Simples, com vencimentos entre 10/01/2000 e 10/02/2003; os créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 24/08/2006; a execução fiscal foi ajuizada em 22/10/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 18/01/2011, porém a executada não foi localizada quando da citação pelo Correio, sendo o feito redirecionado para os sócios.
- 5.Consta dos autos que a executada aderiu a parcelamento em 19/10/2006 e dele foi excluída em 17/10/2009. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN.
- 6.Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, e, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado.
7. Ao que consta, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, quando de sua citação, conforme certificado nos autos. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução.
8. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.
- 9.A Ficha Cadastral Jucesp indica que a ora agravante permanece como sócia da executada, assinando pela empresa. O documento comunicando ao outro sócio o desligamento da sociedade, não afasta sua responsabilidade. Inteligência do art. 123, do CTN.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014880-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149722220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. CONVÊNIO BACEN-JUD. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).
2. No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária bens móveis (máquinas industriais), sendo que a agravada não aceitou a referida nomeação, em razão da não observância da ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.
3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.
4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015543-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTERCHANGE VETERINARIA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP148698 MARCEL SCOTOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154875720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO SUSPENDE O PROCESSO EXECUTIVO.

1. Exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.
2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015907-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOMELE S/A
PARTE RÉ : EDUARDO MEIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026369520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como determinar a inclusão dos sócios Lourdes Meira Leite Magalhães e Eduardo Meira Leite no polo passivo da demanda, tendo em vista que se retiraram da sociedade antes da dissolução irregular, conforme se verifica na Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/89.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017776-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383390420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018031-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANDRE HENRIQUE ROSA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFI BARTOLOMAZI e outro
PARTE RÉ : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro
PARTE RÉ : ELISABETE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO SUPERIOR. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FAVORECIMENTO EM BANCA EXAMINADORA.

1. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.
2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção.
3. Segundo descreveu o agravado, existem indícios acerca do favorecimento da candidata em prejuízo dos demais interessados, diante da extensa atuação acadêmica e profissional da mesma em conjunto com integrantes da banca examinadora.
4. O agravante deve permanecer, por ora, no polo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos que lhe são imputados.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP099608 MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : GOD SERVICE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102311220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). MONOPÓLIO POSTAL. EMPRESA INTERMEDIÁRIA. SERVIÇOS DE ENTREGA E COLETA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.No caso vertente, de acordo com os documentos trazidos aos autos, o procedimento licitatório em questão (Pregão Eletrônico nº 23/2013) tem por objeto a prestação de Serviços de Motofrete para coleta e entrega de pequenas cargas para a Diretoria de Ensino Região Centro Oeste e todas as unidades escolares a ela jurisdicionadas, de acordo com as especificações do memorial descritivo anexo 1 do Edital.
- 2.A contratação de empresa prestadora de serviços de entrega e coleta de pequenas cargas e documentos por meio de motocicletas, nos termos do pregão eletrônico, configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022939-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00368769020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, CPC. INADMISSIBILIDADE.

1. Não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido à instrução deficiente: ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), qual seja, cópia da procuração outorgada aos patronos da agravante.
2. É ônus do agravante a adequada formação do instrumento, quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. Inadmissível a juntada posterior de peça obrigatória, conforme indicado expressamente pelo art. 525, I, do CPC, não havendo ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas ou à garantia da ampla defesa.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015409-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : CTO CENTRO TRAUMATO ORTOPEDICO LTDA
ADVOGADO : SP124066 DURVAL SILVERIO DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063708120108260248 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes, em observância à prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016049-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA INES ANDRE DE OLIVEIRA e outro
ADROVANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
INTERESSADO(A) : CONPER POCOS ARTESIANOS E CONSTRUÇOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.07965-8 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Muito embora não se tenha nos autos a comprovação da data em que a União Federal teve conhecimento da dissolução irregular da empresa, pode-se inferir que foi posterior à citação da empresa ocorrida em 05/08/2002. Portanto, considerando-se que o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios deu-se em 30.07.2007, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para os sócios/corresponsáveis, não tendo transcorrido lapso prescricional de 5 (cinco) anos entre os termos inicial e final de contagem do prazo.
3. No caso vertente, a despeito de haver sido decretada a falência da empresa executada em 07.01.2002, verifica-se que a empresa apresenta declaração de INATIVIDADE desde 1.999, e que a mesma não foi encontrada quando da expedição do mandado de arrecadação nos autos do processo falimentar.
4. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução, sendo irrelevante que conste da CDA o nome dos sócios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024265-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FATIMA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : GILMAR MONTEIRO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00525612820118260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POSTERIOR A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. FRAUDE CARACTERIZADA.

1. Considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, qual seja, 21.03.2011, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.
2. A alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse

público, pelo que se opera *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

3.A inscrição dos débitos na dívida ativa deu-se em 2007, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em 17.10.2007, e considerando-se que a alienação do veículo à parte embargante deu-se em 21.03.2011, é de se reconhecer a fraude à execução.

4.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5.Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12520/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023474-87.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.023474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER MARCIO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00234748719954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ.

1. A regularidade da representação processual deve ser demonstrada com a apresentação de instrumento de mandato original ou de sua fotocópia autenticada.

2. O sistema processual civil vigente dispõe no sentido de ser vedado ao advogado atuar em processo judicial sem o instrumento de mandato, prova documental do vínculo com a parte e dos poderes por ela conferidos.

3. A ausência de procuração nos autos outorgando poderes de representação judicial ao subscritor do recurso enseja o seu não conhecimento. Aplicação da Súmula 115, do STJ.

4. Apelação não conhecida porquanto subscrita por advogado sem procuração nos autos e, mormente por ter sido a sentença extintiva fundamentada no descumprimento de ordem judicial no sentido da regularização processual do autor, a despeito de reiteradas oportunidades concedidas pelo juízo para fazê-lo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705379-42.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.705379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207v
INTERESSADO : DANILO DOMINGOS DA SILVA
: DANILO DOMINGOS DA SILVA RIO PRETO e outro
No. ORIG. : 07053794219984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Existência de contradição no acórdão, porquanto não se há falar em prescrição intercorrente em virtude de adesão a plano de parcelamento antes que se esgotasse o lustro prescricional.
2. Constatada a contradição, de rigor a substituição do voto que tratou da prescrição, cuja ementa figurará nos seguintes moldes:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Na hipótese dos autos, o arquivamento da execução ocorreu em 24/01/07 (fls. 178) e o executado aderiu a plano de parcelamento em 05/09/11 (fls. 188,v).
4. Tendo em vista a inexistência de inércia da União visando à execução do crédito, por prazo superior a cinco anos, de rigor a anulação da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.
5. Em virtude da adesão do executado a plano de parcelamento, consoante noticiado às fls. 188,v, deverá ser suspensa a presente execução, até o adimplemento integral do crédito."

3. Embargos de declaração acolhidos para afastar a contradição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-63.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/94v
INTERESSADO : IRMAOS LIGEIRO LTDA
No. ORIG. : 00001396320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Existência de omissão no acórdão, porquanto não se há falar em prescrição por não ter havido inércia da exequente, tampouco o arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da LEF.
2. Constatado a omissão, de rigor a substituição do voto que tratos da prescrição, cuja ementa figurará nos seguintes moldes:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada.
6. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários, entrega da DCTF: 25/04/1996 (fls. 68) e o ajuizamento da execução em 21/03/2000.
7. Prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença e dar provimento à apelação."

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009038-35.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/228
INTERESSADO : AKIKO KUBOTA MIAZIRO
: MARIA TOMIKO KUBOTA
: MASUKI KUBOTA
: TOSHITAKE TAKESAKO
: AKIKO KUBOTA E CIA LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - INAPLICABILIDADE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - NÃO REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ.
3. Inaplicabilidade ao caso da Súmula 106 do C. STJ, porquanto o feito permaneceu paralisado, sem atos da exequente visando dar impulso ao feito executivo, o que acarretou a demora na citação.
4. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ.
5. Ocorre prescrição da pretensão executiva, se presente período superior a cinco anos a partir da constituição definitiva do crédito tributário sem que tenha havido interrupção do fluxo do prazo prescricional.
6. Apesar de alegar a União ter havido "citação conjunta dos sócios com pessoa física e agente da empresa encerrada irregularmente", a ensejar a interrupção da prescrição, observa-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.
7. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.
8. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
9. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, ainda que se tratem dos tributos IPI e IR-Fonte, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
10. Mantidos, pois, na íntegra, os demais termos do voto.
11. Embargos de declaração acolhidos tão somente para afastar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-39.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALKS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS MANTIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, 301, X, 462 e 794, I, todos do CPC.
2. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Portanto, mantidos os honorários fixados na sentença *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-50.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 00065425020024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
3. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
4. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027261-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ DE DROGAS UBERABA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - SELIC.
1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.269.570/MG e pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.
6. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
7. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
9. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de

outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002512-53.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CLINICA SAO JOSE S/C LTDA
ADVOGADO : SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro
: SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.269.570/MG e pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

6. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

7. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

9. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e

2.449/88, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MACOM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP124201 VAGNER YOSHIHIRO KITA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO FISCAL - PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - MULTA DE OFÍCIO - NÃO APLICAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. É facultado à autoridade julgadora indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando não atendidos os requisitos do artigo 16 do Decreto 70.235/72 ou se revelar dispensável a realização da perícia diante do conjunto probatório dos autos.

2. O auto de infração impugnado descreveu satisfatoriamente os fundamentos de fato e de direito do lançamento fiscal. Não bastasse, a impugnação e os recursos interpostos pela autora foram devidamente conhecidos e apreciados nas instâncias administrativas, a demonstrar o pleno exercício do direito de defesa. Não caracterização de cerceamento de defesa.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não obsta o lançamento, ato vinculado indispensável para evitar a decadência (cf. art. 142, parágrafo único, do CTN), apenas impedindo a materialização dos atos cobrança. Precedentes.

4. Da leitura do auto de infração, verifica-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, não ocorreu a incidência de multa ofício, respeitando-se, por conseguinte, a disposição contida no art. 63 da Lei 9.430/96.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032520-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO e outros
: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
: RENATA DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO : SP211423 JULIANA DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325208520044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. ISENÇÃO. ART. 6º, IV, DA LEI 7.713/1988.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. O artigo 6º da Lei 7.713/1988 isenta do imposto de renda a indenização paga por acidente de trabalho.
5. Mantida a sentença que determinou a restituição das parcelas de indenização paga pela instituição financeira, desde o recolhimento indevido, comprovado nos autos, cujos valores devem ser atualizados segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal para as ações de repetição de indébito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012243-36.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECINTO ALFANDEGADO. MERCADORIA ABANDONADA. ORDEM JUDICIAL PARA DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. DESUNITIZAÇÃO NÃO EFETUADA NO PRAZO. FALTA DE LOCAL COBERTO. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE ADVERTÊNCIA. VINCULAÇÃO OS MOTIVOS DETERMINANTES. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. PRETENSÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A questão controvertida cinge-se à legalidade e legitimidade de auto de infração e da pena de advertência aplicada à autora por reter indevidamente unidades de carga que deveriam ser desunitizadas e devolvidas ao interessado, descumprindo injustificadamente ordem da autoridade aduaneira, a qual atendia, por sua vez, determinação judicial.
2. A motivação expendida pela autoridade não resulta de apuração concreta da situação fática existente à época, mas em ilações e suposições quanto à efetiva existência de espaço protegido para a guarda dos bens.
3. Demonstrado que não houve descumprimento deliberado da determinação da Alfândega, atraso injustificado na devolução dos contêineres ou falta de justificativa válida para o comportamento da autora - elementos que consubstanciam o móvel da autuação - avulta-se de modo manifesto o vício de motivação que impinge o auto de infração e, por conseguinte, a sanção dele decorrente, impondo-se a anulação de ambos. Precedentes do STJ.
4. O pleito de obtenção de "*declaração de que a Inspeção da Alfândega de Santos não tem o poder legal para determinar que a Transbrasa preste serviços gratuitos a qualquer outra terceira pessoa*" traduz-se em pedido genérico, cuja formulação é vedada pelo ordenamento jurídico fora das hipóteses expressamente admitidas pelo art. 286 do Código Civil. Em se caracterizando situação de postulação ampla, genérica e abstrata, incide a proibição expressa no art. 286 do CC.
5. Configurada a impossibilidade jurídica do pedido, deve-se pronunciar a extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, e não o decreto de improcedência do pedido.
6. Apelação da autora prejudicada. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI e § 3º, do CPC e quanto ao pedido de natureza declaratória, julgar prejudicada a apelação da autora e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042603-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ACAO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208

No. ORIG. : 00426031120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CITAÇÃO TARDIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055237-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERAGIL COMUNICACOES E EDITORA LTDA e outros
APELADO(A) : BENITO ALVAREZ RIZZI
: JOAO VAGNER DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
No. ORIG. : 00552373920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ

e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente ao sócio, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

5. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
INTERESSADO : UNIAO FABRIL EXPORTADORA S/A UFE
ADVOGADO : RJ047992 MARCIO MARTINS BESSA DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/217V

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007902-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CPMF - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESP Nº 556664 - OCORRÊNCIA - AGRAVO RETIDO - PREJUDICADO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 556664, submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, decidiu pela inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.
2. A Corte Especial ratificou o posicionamento adotado com a edição da Súmula Vinculante nº 08.
3. Aduzindo a autoridade tão-somente que o prazo decadencial com relação às contribuições é o previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.
4. Impende acrescentar que este reconhecimento prejudica a análise do agravo retido com a ressalva de que a destinação do depósito judicial deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONFECOES OITO E TREZE LTDA
ADVOGADO : SP151718 LUCAS MUN WUON JIKAL e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147vº
No. ORIG. : 00226178920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002918-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERVSEG SERVICOS AUXILIARES DE SEGURO S/C LTDA e outro
: SERGIO NABUOSUKE
ADVOGADO : SP017943 PAULO OROZIMBO ROBILLARD DE MARIGNY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DE CDA -SÚMULA 436 DO STJ - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO - POSSIBILIDADE -IMÓVEL NÃO RESIDIDO PELO PROPRIETÁRIO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - COMPROVAÇÃO SUFICIENTE

1. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco - Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ,
2. Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.
3. A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
4. Nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
5. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, consistente na entrega da declaração pelo contribuinte.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
7. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, uma vez não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
8. Ausente a prescrição da pretensão executiva, porquanto não houve período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.

9. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

10. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

11. Verifica-se, do contrato social e posterior alteração, que ao tempo da dissolução irregular da executada, o sócio Sérgio Nabuosuke integrava o quadro da sociedade executada, atuando como gerente da empresa. Tal situação autoriza o redirecionamento pleiteado pela embargada. Observa-se que o sócio aduziu apenas argumentos genéricos para afastar sua legitimidade, não logrando comprovar ter se retirado do quadro societário da empresa em data anterior à sua dissolução irregular.

12. Possível a penhora, em execução fiscal, de imóvel gravado com cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade, nos termos do artigo 184 do CTN, ficando ressalvado o direito real de usufruto.

13. Inobstante o embargante residir com sua família em outro imóvel por ele alugado, tal fato não constitui óbice à consideração do bem de família caso ele não seja proprietário de outro, o que foi comprovado nos autos.

14. Considerando ser o apartamento destinado à residência da mãe do embargante, como tal, deve gozar da proteção legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004855-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A)	: MUNICIPIO DE CAPIVARI SP
ADVOGADO	: SP189331 RENATA HORTOLANI FONTOLAN e outro
	: SP317428 ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA
	: SP167046 ROGER PAZIANOTTO ANTUNES
	: SP221006 ROBERTA HORTOLANI FONTOLAN
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 607/608
No. ORIG.	: 00048554520054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

2. Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

3. Prosseguimento do feito executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ALFA S/C LTDA
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.269.570/MG e pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

6. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

7. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

9. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

10. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

11. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198
No. ORIG. : 00048343220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021918-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/129
INTERESSADO : ROBERTO LOPES LAURIA
: FRIDA WAINSTEIN LOPES
: TEKALO ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA e outros
No. ORIG. : 00219184620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - EFEITOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA ENCERRADA - INCABÍVEL A INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO

1. Presente a omissão apontada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.
2. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a figurar nos seguintes moldes: "Ante o exposto, dou provimento à apelação."
3. A ementa do acórdão embargado figurará nos seguintes termos:

"EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA ENCERRADA - INCABÍVEL A INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO

1. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
2. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
3. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (última decisão administrativa - 22/05/02, fls. 138) e o ajuizamento da execução (01/04/05).
4. Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.
5. A despeito de alegar a apelante ser mister o prosseguimento do feito em face dos sócios, não se vislumbra no presente caso, a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução."
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-03.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000575-1/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 868/2244

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/204v
INTERESSADO : OSMAR PEREIRA FERNANDES e outro
: MARIA RAMONA AMARAL FERNANDES
ADVOGADO : PR012605 LUIZ CALOS FERNANDES DOMINGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-98.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JULIO JULIO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PROCEDIMENTO ADOTADO - LEI Nº 8.383/91 - INVIABILIDADE - ENCONTRO DE CONTAS - LEI Nº 9.430/96 - APLICABILIDADE - LEI VIGENTE NO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A compensação no âmbito da administração pública constitui meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. Sobrepõem os princípios da indisponibilidade do bem público e da prevalência do interesse público sobre o particular.
2. O art. 66 da Lei nº 8.383/91 estabeleceu a viabilidade da compensação, perante a autoridade administrativa, quando houvesse identidade entre as espécies tributárias, ou seja, o crédito e o débito a serem compensados devem referir-se à mesma espécie do gênero tributo.
3. Posteriormente, a Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento do contribuinte dirigido ao referido órgão, para obtenção de prévia autorização, conforme estabelecido no art. 74 da referida lei.
4. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.164.452 submetido à sistemática do art. 543-C do

Código de Processo Civil decidiu que "*A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte*".

5. Considerando que a compensação foi realizada em 30/09/97 e 30/10/97, de rigor a aplicação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, vigente à época do encontro de contas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-30.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HILDA ANTONIO
ADVOGADO : SP226554 ERIKA LOPES BOCALETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : SP064320 SERGIO HELENA e outro
No. ORIG. : 00015783020064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

4. De rigor o fornecimento de medicamentos essenciais à manutenção da saúde da autora.

5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201446-25.1994.4.03.6112/SP

2007.03.99.039969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COML/ EDTOY LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.432/437
No. ORIG. : 94.12.01446-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HSBC FINANCE (BRASIL) S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/283v
AGRAVANTE : VELLOZA
No. ORIG. : 00016609620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA - DESAPENSAMENTO DEFERIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O valor arbitrado a título de honorários advocatícios revela-se consentâneo com os princípios da proporcionalidade e causalidade, bem assim atende ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e aos precedentes desta E. Turma.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida no ponto.
3. Tendo em vista a improcedência dos embargos, defere-se o pedido de desapensamento dos autos principais, a fim de viabilizar o prosseguimento da execução.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UTILFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00040382520074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES - DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO JUSTIFICADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Descumprida a ordem judicial de recolher as custas complementares em conformidade com o decidido nos autos da Impugnação do Valor da Causa o processo foi extinto o processo sem resolução de mérito e a requerente condenada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor atribuído.
2. O estatuto processual impõe a condenação do sucumbente ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária em favor da parte contrária ainda que o processo termine por desistência.
3. Portanto, proposta indevidamente a ação, aplicando-se o princípio da causalidade, de rigor a condenação da requerente ao pagamento da verba honorária. À parte sucumbente cabe arcar com os gastos que ocasionou à parte contrária para sua defesa.
4. Ressalte-se o caráter autônomo da cautelar no presente caso e, ainda, estar perfeitamente caracterizada a litigiosidade a justificar a fixação da sucumbência porquanto a União Federal foi citada e apresentou contestação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTS. 3ºs. DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. Os artigos 3ºs. das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplinam situações jurídicas diversas das previstas no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS, com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs., de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que pretendida dedução, por ausência de previsão legal expressa, implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033495-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : METALURGICA CARTEC LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FLAVIA MACIEL BRANDAO STERN e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - LEI COMPLEMENTAR - DISPENSA - CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
3. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
4. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
5. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém, esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
6. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
7. Afastada a necessidade de ser a medida veiculada por meio de Lei Complementar. Esta Corte Regional, de longa data, vem decidindo em sentido contrário à pretensão da recorrente, conforme se verifica do julgado unânime, na AMS 00613848019974036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 190223 - Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte: DJU Data: 29/01/2003.
8. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional: AgRg no Ag 1124226/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0258751-6 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe08/02/2010; TRF 3ª REGIÃO - AG 199903000488580/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 10/12/03 - DJU 16/01/04.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010071-71.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.010071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HANSA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 874/2244

ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Ação ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005. Aplicabilidade da prescrição quinquenal. Pretensão fulminada pela prescrição.
4. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da contribuinte e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-47.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000234720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NºS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03 - FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - DEVIDA.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
3. As contribuições ao PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer

- bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.
4. Locação de bens imóveis enquadra-se no conceito de mercadoria. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. A suspensão da exigibilidade concedida referia-se exclusivamente a aplicação das normas veiculadas pela Lei n.º 9.718/98, subsistindo a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente.
6. Não incidiria a multa se a exigibilidade tivesse sido suspensa antes da instauração de qualquer procedimento administrativo.
7. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-95.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214
EMBARGANTE : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : SP242664 PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
No. ORIG. : 00052659520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. À embargante incumbiria provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037088-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MATRISOLA LTDA
ADVOGADO : SP235110 PEDRO HENRIQUE MASSARELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.001342-7 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - PENHORA ONLINE (BACEN JUD) - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE

1. Após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Jurisprudência consolidada no REsp 1184765/PA, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026339-54.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.012432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : SP222823 CAROLINA SAYURI NAGAI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.26339-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PIS/DEDUÇÃO - EMPRESAS INCORPORADORAS E INCORPORADAS - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DAQUELAS COM OS LUCROS DESTAS, APURADOS ANTES DA INCORPORAÇÃO - LEI VIGENTE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS EVENTOS

FINANCEIROS - VEDAÇÃO LEGAL - DECRETOS-LEI N°S. 1.598/77, 1.730/79 - DECRETO N° 85.450/80 (QUE APROVOU O RIR/80) E IN/SRF N° 7/81 - PROVA - PERÍCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR/TRD - VEDAÇÃO - TAXA DE JUROS - CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cuidou a compensação de prejuízos fiscais da autora com os lucros das sociedades incorporadas, havidos antes das incorporações, ocorridas nas datas de 26/12/83 e 15/08/84. Destaque-se, entretanto, que as chamadas operações de "englobamento", levadas a efeito no sucessivo processo de reorganização do grupo empresarial, mais bem explicitado pela autora às fls. 04 e 08 da inicial, reuniram e/ou consideraram, nas incorporações realizadas, resultados financeiros, não apenas dos períodos-base 1983, 1984 e 1985 ("2ª incorporação"), mas também de períodos anteriores (fls. 07, 1.249, 1.250), envolvendo a "1ª incorporação", em 26/12/83, os quais projetaram os seus reflexos uns sobre os outros, no conjunto das operações realizadas, de modo que, no processo, tais reflexos hão de ser considerados em todas as compensações de prejuízos fiscais efetuadas, como o fizera a sentença recorrida.

2. O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), com a redação dada pela Lei nº 12.376/10 (LINDB), assenta que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada", consagrando o princípio "tempus regit actum", segundo o qual, em matéria processual, deve ser aplicada a lei vigente à época da ocorrência dos fatos. Em matéria tributária, como "in casu", disciplinada pelo Código Tributário Nacional, consentâneo o direcionamento, conforme se vê dos art's. 105, 116, 144 e, a elucidar, definitivamente, a exegese desses preceitos legais tributários, dispõe a Súmula STF 584: "Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração".

3. O Decreto-lei nº 1.598/77, na Seção VI, em seu artº 64, § 5º, permitia à pessoa jurídica a compensação de prejuízos de um período-base com o lucro real dos quatro períodos-base subsequentes, concedendo à sociedade incorporadora o direito de suceder as sociedades extintas no seu direito de compensar prejuízos. O Decreto-lei nº 1.730/79 revogou a disposição do Decreto-lei nº 1.598/77 e passou a prever, no seu artº 1º, IX, § 5º, "a compensação do prejuízo de uma pessoa jurídica com o lucro real de outra, do mesmo grupo ou sob controle comum, quando a medida atender a interesses de segurança e fortalecimento da empresa Nacional". O Decreto nº 85.450/80, que aprovou o RIR/80, no artº 382, § 1º, certamente reportando-se ao Decreto-lei nº 1.598/77, previa a compensação de prejuízos nos moldes do artº 64, § 5º, preceito legal revogado, conforme já acentuado. Entretanto, o artº 384 do Decreto nº 85450/80, expressamente, impôs limitação temporal ao direito de compensar prejuízos fiscais, dispondo: "Art. 384 - Até o exercício financeiro de 1980, a sociedade resultante de fusão e a que incorporar outra sucedem as sociedades extintas no seu direito de compensar prejuízos no prazo previsto no art. 382". (destaquei). Finalmente, a Instrução Normativa nº 7/81, baixada pela então Secretaria da Receita Federal em 27/01/81, publicada no D.O.U. de 29/03/83, disciplinou: "5. Não serão compensáveis, a qualquer tempo, o prejuízo e o lucro real das sucessoras e das sucedidas, reciprocamente".

4. Impõe-se aduzir ter sido produzida nestes autos prova pericial, cujos laudos encontram-se juntados, o primeiro, às fls. 912/925 e, o complementar, às fls. 1170/1204. A autora, em sua manifestação de fls. 932/935, alegou eivado de contradições o Laudo inicialmente elaborado (fls. 912/925) e pediu prestasse o perito judicial esclarecimentos, o que não ocorreu, ante à destituição daquele profissional e a nomeação de outro, para a elaboração de perícia complementar. Lavrado o Laudo Complementar (fls. 1170/1204) e, já sob a denominação social "Altana Pharma Ltda.", deu-se por satisfeita com as respostas produzidas, nos termos de sua manifestação de fls. 1215/1216. A União Federal, em sua manifestação de fls. 944/948, alegou, sobre o primeiro Laudo, desnecessária a produção da prova pericial, "posto que toda a questão fática objeto desta demanda está consignada na prova documental consubstanciada no teor dos processos administrativos encartados nos autos". (fl. 944). Quanto às incorporações havidas, alega a existência de possível simulação, visando a evasão fiscal, porquanto operou-se a "compensação de prejuízos das empresas incorporadoras falidas com a empresa incorporada em ótima situação financeira". (fl. 946). Finalizou, defendendo o procedimento fiscal realizado e se insurgindo contra a decisão do Conselho de Contribuintes, em "embargos de declaração", que reformou, em parte, o acórdão proferido em sede de recurso voluntário, e requereu respondesse o perito os quesitos por ela formulado, o que não ocorreu porque foi substituído. Em relação ao Laudo Complementar, reiterou a manifestação anterior, acentuando não haver necessidade da produção da prova pericial pelos motivos aduzidos em sua manifestação sobre o primeiro Laudo.

5. A matéria versada nos autos é eminentemente de direito e, desta forma, o arcabouço legal colacionado, ao qual se reporta o Laudo Complementar (fl. 1197), vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros, cotejado com a prova documental produzida, mormente as cópias reprográficas de peças dos processos administrativos sob n.ºs. 10.880.031.978/87-89 e 10.880.031.979/87-41, e com o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, apresentam-se suficientes ao deslinde da matéria.

6. Com efeito, na vigência do Decreto-lei nº 1.598/77, na forma do que dispunha o seu artº 64, § 5º, (revogado pelo Decreto-lei nº 1.730/79), poderia a pessoa jurídica, na hipótese destes autos, "compensar o prejuízo apurado em um período-base com o lucro real determinado nos quatro períodos-base subsequentes", redação que foi reproduzida no artº 382 do RIR/80 (aprovado pelo Decreto nº 85.450/80). Sob esse prisma, pretende a autora ver

convalidadas as compensações de prejuízos fiscais que realizou por ocasião das incorporações por ela efetuadas, olvidando-se, entretanto, ter a "mens legis" do disciplinamento legal sobre a matéria sido modificada e, nessa medida, não mais albergar a sua pretensão. Assim, o artº 1º, IX, do Decreto-lei nº 1.730/79, em seu parágrafo 5º, passou a permitir a compensação de prejuízos fiscais, na hipótese, somente quando o Conselho Monetário Nacional a autorizasse, consultados os interesses de segurança e fortalecimento da empresa nacional, vale dizer, poderia ser concretizada, na expressão da lei, somente a critério daquele órgão.

7. Posteriormente, o artº 384 do RIR/80, expungindo quaisquer dúvidas que pudessem pairar sobre o tema, baliza, expressamente que, "**até o exercício financeiro de 1980**, a sociedade resultante de fusão e a que incorporar outra sucedem as sociedades extintas no seu direito de compensar prejuízos no prazo previsto no art. 382". (destaquei). Deixa claro que a pretensão ora postulada pela autora, somente teria lugar se exercida até o exercício financeiro de 1980, antes, portanto, da vedação legal imposta, o que não ocorreu.

8. E, por derradeiro, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 7, de 27/01/81, publicada no D.O.U., de 29/03/83, indo além, estabeleceu que, na hipótese de que tratam os autos, deveriam, na forma do item 2 e seus subitens, apresentar, entre outras determinações, uma declaração de rendimentos para a pessoa jurídica sucessora e outra para a sociedade sucedida, na apuração dos seus resultados financeiros, que deveriam ser individualizados, prescrição não observada pela autora. Às pessoas jurídicas incorporadoras não é dado o direito de, por mera soma algébrica, consolidar os resultados financeiros e proceder à compensação de prejuízos fiscais próprios com os lucros apurados pela sociedade incorporada, como o fizera a autora, por falta de previsão legal. Ainda que invoque em seu benefício as disposições do item 2.3 da IN/SRF 7/81 ("*O resultado da sucedida, relativo a período compreendido entre o término do seu último exercício social e a data mencionada no item 2, será apurado englobadamente com o da sucessora, devendo ser computado na declaração desta última, referente ao período-base em que ocorreu a incorporação ou fusão*"), razão não lhe assiste, porquanto não tem aquele dispositivo legal o condão de sobrepor-se ao item 5 da mesma Instrução Normativa, reproduzido no tópico abaixo, o qual decorre do disposto, com força de lei, no art. 1º, IX, § 5º, do Decreto-lei nº 1.730/79 e nos artºs. 384 e 385, ambos do Decreto nº 85.450/80, que aprovou o RIR/80.

9. E, a obstar definitivamente a pretensão da autora, dispõe, expressamente, o item 5, da mesma Instrução Normativa que, "não serão compensáveis, a qualquer tempo, o prejuízo e o lucro real das sucessoras e das sucedidas, reciprocamente".

10. A todos os fundamentos legais colacionados, acresça-se o fato que, até à data da apuração do imposto devido, não poderia a autora interferir na relação tributária entre o Estado e as sociedades incorporadas, compensando os seus prejuízos fiscais com os lucros daquelas sociedades, tendo em conta que, na época da ocorrência do fato gerador, anterior à incorporação, era pessoa jurídica estranha à relação jurídico-tributária apontada. Precedentes: **STJ** - REsp 200100245196/RS (307389-RS), Relator o e. Ministro Relator JOSÉ DELGADO, do C. Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJ de 17/03/2003 - p. 00179 - RDDT VOL.: 00092 - p. 00143 0 DTPB; **TRF4** - Processo AMS 9404580503 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator: Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 26/11/1997 PÁGINA: 102204; - **TRF2** - Processo AMS 9002161662 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 19/06/1991 - Fonte: DJ de 30/07/91.

11. Não tendo observado a autora o disciplinamento legal para a espécie, vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros, mormente a vedação imposta pelo item 5 da IN/SRF nº 7/81 e, à vista do entendimento jurisprudencial colacionado, não merece a sua pretensão prosperar, no que se refere à anulação do AIIM lavrado em 19/11/87 e o cancelamento do débito fiscal apurado na ação fiscalizatória tratada nos processos administrativos sob nºs. 10.880.031.978/87-89 e 10.880.031.979/87-41. Igualmente, não merecem prosperar os acórdãos lavrados pelo Conselho de Contribuintes, sob nº 101-79.238, referente ao Imposto de Renda (proc. 10.880.031.978/87-89), e o que dele decorreu, sob nº 101-79.465, relativo ao PIS/DEDUÇÃO (proc. 10.880.031.979/87-41), reproduzidos às fls. 113 e 123, permanecendo hígidos o auto de infração tal como lavrado e, bem assim a decisão nº 054/89, exarada pela autoridade administrativa às fls. 128/133, julgando procedente a ação fiscal, a qual, na cadeia de incorporações operadas pela autora, vislumbrou inclusive caracterizado "comportamento deliberado da pessoa jurídica no sentido de fraudar a Lei fiscal vigente nos exercícios financeiros de 1984, 1985 e 1986, períodos-base 1983, 1984 e 1985" (fl. 131-item 11).

12. Não especifica a autora a que título pretende ver excluída a TR, isto é, se como índice de correção monetária ou se como taxa de juros, limitando-se a requerer, simplesmente, a sua exclusão na apuração do débito fiscal. É legítima a incidência da TR/TRD aos créditos fiscais como taxa de juros, de fevereiro a dezembro de 1991 (Lei nº 8.177/91, art. 9º, na redação dada pela Lei nº 8.218/91), não havendo violação a princípios constitucionais de legalidade, irretroatividade, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Precedentes do Eg. STF (ADINs nº 493 e nº 835) e do E. STJ - 2ª Turma, v.u. REsp 222064, Proc. 199900595572/PR. J. 05/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 279. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Por ter a sentença decidido consoante o entendimento jurisprudencial retro manifestado, deixou, portanto, de acolher a pretensão manifestada pela autora.

13. À minguia de impugnações, mantidos os honorários advocatícios arbitrados.

14. Sentença confirmada. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-75.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013442-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - LEI COMPLEMENTAR - DISPENSA - CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
3. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
4. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
5. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém, esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
6. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
7. Afastada a necessidade de ser a medida veiculada por meio de Lei Complementar. Esta Corte Regional, de longa data, vem decidindo em sentido contrário à pretensão da recorrente, conforme se verifica do julgado unânime, na AMS 00613848019974036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 190223 - Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte: DJU Data: 29/01/2003.
8. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional: AgRg no Ag 1124226/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0258751-6 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe08/02/2010; TRF 3ª REGIÃO - AG 199903000488580/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 10/12/03 - DJU 16/01/04.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : EDITORA ESCALA LTDA
ADVOGADO : SP192182 REGIANE SANTOS DE ARAUJO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - ILÍCITO - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 59, LEI Nº 6.360/76 E 10, I, DA RESOLUÇÃO-RDC Nº 102/2000 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (i) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) atipicidade da conduta ou (iii) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.

2. Não elide a tipificação da conduta o fato de a autora haver desenvolvido apenas o projeto editorial, bem assim a diagramação e a impressão da mencionada revista, sem participação na elaboração do conteúdo do anúncio publicitário.

3. A infração sanitária é imputável a qualquer pessoa que lhe tenha dado causa ou para ela haja concorrido (art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.437/77). Ainda, é considerada infratora toda pessoa direta ou indiretamente responsável pela divulgação da peça publicitária ou do veículo de comunicação de medicamentos em desconformidade com as restrições legais (art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.294/96).

4. Encontra-se na esfera de discricionariedade da Administração a opção entre aplicar a pena de multa ou de advertência, a teor do disposto no art. 10, V, da Lei nº 6.437/1977.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NIKIGAS COML/ LTDA
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.
2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.
3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.
3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016330-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016330-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.525/532
INTERESSADO	: FRANCIELLE MARLENE DA SILVA VALERIO incapaz
ADVOGADO	: SP154938 ÉZIO ANTONIO WINCKLER FILHO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REPRESENTANTE	: ASTROGILDO LUIZ VALERIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
3. Acolhimento parcial dos embargos de declaração para que o voto embargado seja integrado no que tange ao seu dispositivo, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial para fixar como termo inicial da correção monetária da indenização por danos morais a data do arbitramento e alterar os critérios de juros de mora".
4. Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031833-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/319v

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL - LEI Nº 6.538/78 - RECEPÇÃO PELA CF/88 (ADPF Nº 46/DF) - REGIME DE EXCLUSIVIDADE - PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46/DF (sessão de 05 de agosto de 2009, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau), declarou que a Lei n.º 6.538/78, ao tratar do "regime de monopólio" dos Correios, foi recepcionada pela Constituição Federal.
2. *In casu*, o objeto do Pregão Presencial nº 030/2008 consistia na "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de moto-frete para transporte, coleta e entrega de pequenos volumes e documentos, mediante a utilização de motocicletas", atividade inserida no regime de privilégio estatal e, conseqüentemente, insuscetível de delegação para empresa particular.
3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006936-65.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GIZELE DO VAL ABUD
ADVOGADO : SP263339 BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069366520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Legitimidade passiva da União Federal. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. De rigor o fornecimento de medicamentos essenciais à manutenção da saúde da autora.
5. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade devendo, assim, pautar-se na apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º, art. 20 do CPC, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
6. Considerando a importância da causa, a natureza da demanda e o esforço realizado pelo procurador da parte autora, afigura-se razoável manter os honorários advocatícios nos termos fixados pela sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036502-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP139757 RUBENS MACHIONI DA SILVA
ADMINISTRADOR JUDICIAL : RUBENS MACHIONI DA SILVA
ADVOGADO : SP139757 RUBENS MACHIONI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA AÇÃO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS.

1. Há privilégio do crédito tributário sobre os demais, de molde a acarretar sua não-sujeição a qualquer modalidade de concurso de credores, nos termos do que dispõem o art. 186 do Código Tributário Nacional e o art. 29 da Lei nº 6.830/80.
2. A mera oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. A executada não demonstrou que se encontrava albergada por hipótese legal de suspensão.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CSLL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DOS ANOS-BASE DO PERÍODO DE 2004 A 2008, COM DÉBITOS DOS MESMOS TRIBUTOS, A PARTIR DE JANEIRO DE 2009 - LEI Nº 9.430/96 - ART. 74 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 29 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08 (POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09), COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 04/12/2008 - VEDAÇÃO - LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Pedido de que seja "*reconhecido e declarado o direito líquido e certo de a Apelante não sofrer a exigência da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, pela apresentação, após o vencimento das estimativas de IRPJ e CSLL apuradas no período de janeiro a abril de 2009, das Declarações de Compensação relativas ao período de vigência da Medida Provisória nº 449/2008*" (fl. 343), não constante da inicial da impetração. Caracterização de inovação em sede recursal. Não conhecimento da apelante nesse aspecto. Precedente: AGRESP 201401447093 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1460978 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 01/09/2014
2. O instituto da compensação somente foi autorizado a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, nos termos do seu art. 66. Segundo a disciplina à época, porém, somente podiam ser compensados entre si tributos da mesma espécie.
3. Após 27/12/1996, de acordo com o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96, tornou-se possível a compensação de valores referentes a tributos distintos, desde que todos administrados pela Secretaria da Receita

Federal, a qual competia, ante o requerimento do contribuinte, emitir autorização prévia para o encontro das contas. Esse regime vigorou até 30/12/2002, quando, conferida nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96, por meio da Lei n. 10.637/02, viabilizou-se, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação dos valores, por iniciativa do contribuinte. Isso feito, a extinção do crédito se daria sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Por conta dessas sucessivas modificações, acabou por sedimentar-se a jurisprudência que, para efeito de compensação, considerar-se-ia o regime vigente à época do ajuizamento da ação.

5. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sucessivos julgados, entre outros: RESP 200300157318 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 495057 - Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA: 03/05/2004 PG: 00101 ..DTPB; AGRESP 200500694335 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 745672 - Relator: Min. JOSÉ DELGADO - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA: 12/09/2005 PG:00250 ..DTPB. E, no mesmo sentido, mais recentemente, o AGRMC 201200302312 - AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 18981 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 18/04/2012. DTPB), do seguinte teor: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. 1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF. 2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação. 3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurgiu. Ausente, portanto, a verossimilhança. 4. Agravo regimental não provido". (destaquei)**

6. Postos estes parâmetros, verifica-se ter a ação sido impetrada na data de 24/03/09, na qual vigia, incólume, a Medida Provisória nº 449/08, com efeitos a partir da data de 04/12/08, a qual, no seu art. 29, introduziu modificação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação pleiteada pela impetrante, optante pelo regime de apuração dos valores de IRPJ e CSLL, posto pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95. Com efeito, a norma modificada, passou à seguinte redação: "**Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002). § 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002). § 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002). § 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).[...]. IX - os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º". (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008).**

7. Destarte, vedada a compensação pretendida pela apelante, por óbice do disposto na legislação vigente à época da propositura da ação em 24/03/09, consubstanciado no art. 74, § 3º, IX, da Lei n. 9.430/96, com a redação que lhe deu o art. 29 da Medida Provisória nº 449/2008.

8. Apelação não conhecida em parte, por inovação recursal, e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026577-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00265771420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava parcial provimento em maior extensão. São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-14.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO JARDIM PLAZA ATHENEE
ADVOGADO : SP159325 NILZA DE MELO CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 364/367v
No. ORIG. : 00079511420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - ECT - CORRESPONDÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA - LOTEAMENTO FECHADO - CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO - POSSIBILIDADE.

1. Em loteamento fechado, como na hipótese em exame, dotado de condições de acesso e segurança para os

empregados dos Correios, ruas com denominação própria e casas numeradas, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários. Inteligência do art. 4º da Portaria nº 311/98 do Ministério das Comunicações. Precedentes.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IVA MIRANDA PINHEIRO
ADVOGADO : SP068181 PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO(A) : BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00021067120094036119 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. ILEGITIMIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ação de conhecimento proposta por pessoa que se insere nas hipóteses previstas no artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, os quais asseguram prioridade de tramitação do feito em todas as instâncias para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadoras de doença grave.

2. Ressalte-se não envolver a apreciação do feito análise do mérito propriamente dito, porquanto se limita a manter sentença que reconheceu a ilegitimidade de instituição financeira para responder pela atualização monetária de ativos bloqueados e a ocorrência de prescrição em relação ao BACEN, sobre cujos temas não pairam dúvidas.

3. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de ser o Banco Central do Brasil o único legitimado para figurar no polo passivo de demanda, na qual se postula a aplicação de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados em cruzados novos na caderneta de poupança excedente a NCZ\$ 50.000,00.

4. A teor do disposto no Decreto n.º 20.910/32, combinado com o Decreto-lei n.º 4.597/42, é aplicável ao Banco Central do Brasil a prescrição quinquenal, porquanto possui natureza jurídica de autarquia federal.

5. O ajuizamento da ação em face ao BACEN ocorreu quando já decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão. Precedentes desta E. Turma e do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041257-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SCREEMETAL IND/ E COM/ LTDA
: AGENOR MARTINS CONRADO
ADVOGADO : SP154749 ASCENÇÃO AMARELO MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172
No. ORIG. : 07.00.00088-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 determina a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Precedentes do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
2. Assim, ausente a garantia necessária, à época do ajuizamento dos embargos para a oposição desta ação incidental de conhecimento, correta a sentença ao extinguir o processo sem resolução do mérito.
3. Tendo o optado o agravante pela defesa por meio de embargos, e não por outro meio processualmente cabível, sujeita-se às normas que tratam do tema.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-95.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CLEMENTE ROBERTO OLIVA

ADVOGADO : SP141611 ALESSANDRO GALLETTI e outro
No. ORIG. : 00028289520104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A União foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 prevê expressamente que o não oferecimento de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.

2. Por fundamentação diversa, sentença não sujeita à remessa oficial, por força do disposto no § 2º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, com a redação atribuída pela Lei n. 11.033/04.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003561-34.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OSCAR PAGLIARINI
ADVOGADO : SP220797 FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
REPRESENTANTE : ANNICE PAGLIARINI BREF
ADVOGADO : SP220797 FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035613420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RETENÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESTINATÁRIO DA VERBA.

1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do disposto no art. 157, I, da CF/88.

2. Processo extinto sem resolução de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser o autor beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010915-13.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ LUPO S/A
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00109151320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.
5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002123-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304671019994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - INAPLICABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 EM RELAÇÃO ÀS SEGURADORAS - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. Nas ações de conhecimento ou nos mandados de segurança que tenham por fim a discussão judicial de tributos, o depósito do seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. Por seu turno, o destino desse depósito está vinculado ao resultado final da demanda, com foros de definitividade (conversão em renda da União no caso do pedido julgado improcedente, ou levantamento dos depósitos, na hipótese de procedência dos pedidos formulados).

2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.

3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às seguradoras, porquanto submetidas às normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal. Precedestes desta C. Sexta Turma e do Excelso Supremo Tribunal Federal.

4. Manutenção da decisão recorrida que determinou a conversão de todos os depósitos realizados nos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005960-35.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : SP135517 GILVANIA RODRIGUES COBUS e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP300634B MARCELO FELIPE DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EUNICE ROZANTE CALIL
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059603520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. Mantida a sentença que assegurou à autora o fornecimento do medicamento postulado, enquanto dele precisou. Prejudicada a análise de agravo retido acerca da aplicação de multa diária pelo não fornecimento do referido medicamento. Após um ano de tratamento, a autora recuperou a massa óssea, de forma que não mais necessita do medicamento Forteo (teriparatida), sendo indicada droga que o SUS já habitualmente fornece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, ficando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDVAN SILVA MORAES
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074213320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE - NEGATIVA DE REGISTRO - LEI 7.102/83 - ANTECEDENTES CRIMINAIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - REABILITAÇÃO.

1. Impetrante que teve obstado o registro do curso de formação de vigilante por possuir antecedentes criminais, sendo-lhe concedida, em 29/03/2007, a suspensão condicional do processo pelo prazo de dois anos, declarando-se a extinção da punibilidade em 04/03/2009, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, cujos autos estão arquivados desde 16/05/2009.
2. A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI).
4. Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece como condição ao regular exercício da profissão de vigilante a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).
5. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se o transcurso de três anos após a extinção da pena pelo seu cumprimento, que se deu em 04/03/2009, como consta da Certidão Criminal de Objeto e Pé, o que significa que, em razão do prazo maior que dois anos (art. 94, do CP), tem o impetrante direito a ser beneficiado pelo instituto da reabilitação.
6. Ademais, a certidão de distribuições criminais da Justiça Estadual de Presidente Venceslau, a certidão de antecedentes criminais de lavra da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São

Paulo e as certidões da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo acostadas aos autos asseveram nada constar contra o impetrante.

7. Importante observar também, na hipótese em exame, que o documento emitido pela DPF em Presidente Prudente/SP, fundamenta, vinculando, o não registro do certificado de formação de vigilante ao impetrante, sob o fundamento de existência de indiciamento em IP pela subsunção ao tipo ao art. 155, *caput*, do CP.

8. Entretanto, como acima demonstrado, o apelante trouxe aos autos provas suficientes a lhe permitir a reabilitação, de modo a fazer jus ao registro e conseqüente exercício da profissão de vigilante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-93.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLUBE DO LAR LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00005109320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.

4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.

5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-15.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : REALBRASILEIRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/75
No. ORIG. : 00021791520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036113-26.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00361132620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ALMOXARIFADO DE MEDICAMENTOS DA MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO - MULTA PUNITIVA - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - EQUIPARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O cerne da questão discutida nos autos é se almoxarifado de medicamentos da Municipalidade, mantido para distribuição de medicamentos para as Unidades Básicas de Saúde - UBS pode ser equiparado à distribuidora de medicamentos, cuja manutenção de responsável farmacêutico é obrigatória.
2. O almoxarifado não se equipara à distribuidora de medicamentos. Esta exerce comércio enquanto aquele somente distribui medicamentos a postos e Unidades Básicas de Saúde - UBS, os quais, por sua vez os fornecem à população mediante apresentação de receita médica.
3. No tocante à obrigatoriedade da manutenção de responsável técnico farmacêutico, os almoxarifados de medicamentos deverão receber o mesmo tratamento jurídico tributário aplicado aos dispensários de medicamentos.
4. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do Conselho, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027158-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027158-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BONELLI
ADVOGADO : MS013115 JOAQUIM BASSO e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
PARTE RÉ : MAURICIO DE BARROS BUMLAI
: FERNANDO DE BARROS BUMLAI
: CRISTIANE DE BARROS MARQUES BUMLAI PAGNOCELI
: GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI
ADVOGADO : MS003385 ROBERTO AJALA LINS e outro
PARTE RÉ : ISMAEL SANDOVAL ABRAHAO
: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
ADVOGADO : MS013115 JOAQUIM BASSO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010363920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PARA APURAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SUSPEITAS DE SUPERFATURAMENTO NA AVALIAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL - PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO COM RELAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA E INÉPCIA DA INICIAL.

1. A petição inicial não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 295, parágrafo único, do CPC, não sendo caso de ser indeferida por inépcia. Narra o autor em sua inicial o episódio de forma clara e objetiva, e apresenta coerentemente os fatos e sua respectiva base jurídica, cujos pedidos são compreensíveis e subsidiários.
2. Legitimidade ativa do MPF para o ajuizamento das ações de improbidade administrativa. Presente a legitimidade passiva dos agravantes porquanto responsáveis pela vistoria e avaliação do imóvel cuja suspeita recai

o alegado superfaturamento. Com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação em plano de cognição exauriente no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. O ressarcimento ao erário constitui matéria imprescritível, nos termos do artigo 37, §5º da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002869-36.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002869-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTO HERON DE ALMEIDA LARA
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028693620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRRF RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. MERA OPERAÇÃO CONTÁBIL. IRPF DE CRÉDITO INEXISTENTE RECOLHIDO PELA PREVI EM NOME DO IMPETRANTE.

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar a restituição de imposto de renda retido na fonte sobre proventos de aposentadoria que teria sido cancelada e, posteriormente, restabelecida por decisão judicial.

2. Ocorrência de mera operação contábil da entidade de previdência privada que recolheu IRPF de crédito inexistente em nome do impetrante. Eventual restituição pertence à PREVI, não ao impetrante. A restituição ao impetrante configuraria enriquecimento ilícito.

3. Ainda que fosse o impetrante legitimado para a demanda, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269/STF), tampouco produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271/STF).

4. Denegação da segurança. Aplicação do 6º, § 5º da Lei 12.016/09 (Nova Lei do Mandado de Segurança).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018912-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS GABRIEL ROBERTO DE TOLEDO
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00189123920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. RAZOABILIDADE.

1. A Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabelece no artigo 25 as condições para inscrição em curso formação de vigilantes, impondo o artigo 32, § 8º a necessidade de reciclagem do aludido curso para aqueles que exerçam as atividades de segurança pessoal privada e de escolta armada, com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal.
2. Constitui requisito, para o exercício da profissão de vigilante, a ausência de antecedentes criminais ou de indiciamento em inquérito policial ou de registro de ser demandado em processo criminal, exigência que se revela razoável, por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.
3. A garantia constitucional de presunção de inocência está restrita ao processo penal impedindo o cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, não permitindo interpretação extensiva de forma a autorizar o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.
4. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser o autor beneficiário dos benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030669-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/141vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BERNARDINO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ELEKEIROZ S/A e filia(l)(is)
: ELEKEIROZ S/A filial
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 00082091520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO ART. 7º, DA LEI Nº 10.865/2004 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012665-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012665-9/SP

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

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HUTCHINSON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126650820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. O Desembargador Federal Johonsom Di Salvo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014356-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
APELADO(A) : TIAGO AUGUSTO NOGUEIRA ESPANHOL
ADVOGADO : SP199250 TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143565720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE POSSUI QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA. APTIDÃO PARA O CARGO.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.
3. Há desproporcionalidade no afastamento de candidato inscrito no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital.
4. Precedentes do STJ e desta Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017082-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170820420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DE PARTE - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. Ausência de pertinência lógica de parte do recurso com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão. Recurso não conhecido em parte, a teor do disposto artigo 514, inciso II do CPC.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Possibilidade de compensação do excedente recolhido a título de PIS e da COFINS-Importação nos termos do art. 7º, I da Lei nº 10.865/04 com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida negar-lhe provimento bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018675-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : ANA PAULA DA SILVA DE LUCCA
ADVOGADO : SP197157 RAFAEL MONTEIRO PREZIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186756820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO PROVISÓRIO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM CANCELADO.

1. Mandado de segurança visando assegurar prorrogação de registro profissional por período mínimo de seis meses, para que se possa regularizar documentação faltante para o registro definitivo.
2. Impetrante trabalhando desde 2000 na área de enfermagem. Inicialmente, como auxiliar de enfermagem e, a partir de 2011, com registro provisório de técnico de enfermagem, mediante a entrega do certificado de conclusão do curso.
2. O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo cancelou sua inscrição provisória, por falta de apresentação do diploma do curso de Técnico de Enfermagem.
3. Ao se dirigir à Escola Paulista de Enfermagem com objetivo de retirar o diploma de conclusão do curso de Habilitação de Técnico em Enfermagem, a impetrante recebeu a exigência de apresentação da certidão da Secretaria de Educação validando o certificado de conclusão do ensino médio.
4. A impetrante apresentou à impetrada o certificado de conclusão do curso de Técnico de Enfermagem e não pode aguardar a expedição do diploma por estar na iminência de ser demitida de seu emprego.
5. A morosidade na expedição do diploma não pode acarretar prejuízos ao concluinte do curso de Técnico em Enfermagem, até porque o certificado de conclusão de curso, por ser dotado de fé pública, é documento hábil para substituir a apresentação do diploma enquanto este não for confeccionado.
5. Cumprido requisito indispensável para inscrição em Conselho profissional - prova de habilitação técnica que a profissão exige - deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020032-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ZTECH SENSORES LTDA
ADVOGADO : SP154430 CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00200328320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00231628120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-81.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA e filia(l)(is)
: CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00079528120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo

entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-67.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00067956720134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA E AÇÃO JUDICIAL - DISCUSSÃO CONCOMITANTE - INVIABILIDADE.

1. Aplicabilidade do entendimento do C. STJ de que "incide o parágrafo único do artigo 38, da Lei n. 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugasse ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional" (STJ-1a T., Resp 840.556, rel. p. p acórdão Ministro Luiz Fux, j. 26.09.06, DJU 20.11.06, p. 286).

2. Inviável o processamento concomitante de impugnação administrativa e ação judicial, a fim de evitar decisões contrastantes, em respeito ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI da CF).

3. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012654-64.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARCELO EDUARDO LINDINHO CARREIRA
ADVOGADO : SP189063 REGINA LÚCIA ALONSO LÁZARA e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00126546420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. "HABEAS DATA". NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

1. O instituto da impugnação recursal constitui manifestação volitiva da parte sucumbente, de modo que o duplo grau obrigatório se afigura como providência excepcional, necessitando de expressa previsão legal.
2. A sentença proferida neste *habeas data* não foi contra ente federativo ou suas respectivas autarquias e fundações de direito público e não possui conteúdo econômico. Pela lei processual civil, não se sujeita ao duplo grau de jurisdição.
3. A Lei 9.507/1997, que regulamenta o direito à informação e o procedimento do "habeas data", não prevê referida exigência.
4. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-03.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIAMANFER FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro
No. ORIG. : 00014530320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - APLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Possibilidade de compensação do excedente recolhido a título de PIS e da COFINS-Importação nos termos do art. 7º, I da Lei nº 10.865/04 com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante

entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

4. Aplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-31.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NEORAMA ENGENHARIA E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
No. ORIG. : 00099163120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial, consoante os seguintes precedentes, pois à época da prolação da sentença, o valor atualizado da causa excedia 60 salários mínimos.

2. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

5. Repise-se que a União, sem que lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa, requereu a inclusão do sócio Eduardo Jorge Carvalho de Vilhena no polo passivo da execução, e o mesmo foi citado em 11/05/2001 (consoante fls. 145, verso).

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-38.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SC022332 NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro
APELANTE : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SC022332 NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00021813820134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONDICAP IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros
: MONDICAP PLASTIC PACKAGING LTDA
: PHILIPP BOHM
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MONDICAP CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
: MONDICAP CABIDES LTDA
: SUELI FELICIANO BUENO
: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117711420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS - RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL.

1. A providência pleiteada pelos agravantes pode acarretar situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento judicial pleiteado em primeiro grau, gerando dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Ressalte-se que a decisão recorrida sujeita-se a duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de transitada em julgado, razão pela qual mostra-se prudente a suspensão da ordem de liberação dos bens dos agravantes, conforme salientado pelo Juízo *a quo*, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010891-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010891-9/SP

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

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : STARCO S/A IND/ E COM/ e outros
: IDEVONY DA SILVA
: BENEDITO APPAS
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO(A) : LEONOR DE BRASILIA BOCCIA TOSTA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
No. ORIG. : 06562078819844036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPI - PRESCRIÇÃO - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - "ACTIO NATA".

1. O caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da *Actio Nata*.
2. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos codevedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes. É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil.
3. O Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.
4. Conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IPI.
5. Observa-se pela ficha cadastral da JUCESP terem os coexecutados LEONOR DE BRASILIA BOCCIA TOSTA, BENEDITO APPAS e IDEVONY DA SILVA participação na sociedade executada na situação de diretores, razão pela qual devem ser mantidos no polo passivo da ação de origem.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A
: EDITORA JB S/A
: CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMIDIA CBM

ORIGEM : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00264006620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - GRUPO ECONÔMICO.

1. A documentação juntada pela União logrou demonstrar a relação existente entre a executada originária "Gazeta Mercantil S/A" e as demais empresas, integrantes da *holding* "Docas Investimentos S/A, responsável pelo controle e administração das coexecutadas, dentre as quais a ora agravante.
2. Reconhecimento da existência de grupo econômico no julgamento do agravo de instrumento nº 0029802-38.2011.4.03.0000 pela E. Sexta Turma deste Tribunal.
3. A demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes.
4. No tocante à penhora online, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
5. A penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para a reforma da decisão recorrida.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-14.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TMS TRADE MARKETING SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00013781420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS - IMPOSSIBILIDADE

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
2. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não

podem ser inquiridos de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

4. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : PEIXOTO E CABRAL SOARES SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP302702 THAYS RIBEIRO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00085068520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.

2. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.

3. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-76.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LOUDISLEI SOUZA COSTA
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 00001427620144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - REJEIÇÃO LIMINAR

1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 determina a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução.
2. Ausente garantia necessária à época do ajuizamento dos embargos, para a oposição desta ação incidental de conhecimento, correta a sentença ao extinguir o processo sem resolução do mérito.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12510/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509837-52.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.509837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05098375219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em relação ao *quantum* da verba honorária, é correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor do débito executado, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP138567 ROBERTO RODRIGUES PANDELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A
ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DE SUPOSTA INFRAÇÃO CAMBIAL PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. MULTA INDEVIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em se tratando de multas administrativas decorrentes do exercício do poder de polícia, firmou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que, mesmo antes do advento da Lei nº 9.873/99, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para o exercício da ação punitiva pela Administração Federal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, em prestígio ao princípio constitucional da isonomia (RESP 200801998333, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2009; AgRg no Ag 1303811/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010; REsp 380.006/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 07/03/2005, p. 134; AgRg nos EDcl no REsp 576.573/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 27/09/2010).
2. Na singularidade do caso, no dia 12.08.1998, o BACEN instaurou processo administrativo em face da instituição financeira autora para apuração de supostas irregularidades - classificação incorreta de operações de câmbio, inobservância de obrigações de natureza prudencial e fortes indícios da ocorrência da prática de jogo sobre o câmbio - nas operações de compra de câmbio nº 2122, ocorrida em 21.01.1992, e nº 2182, de 22.01.1992.
3. É forçoso concluir que se esvaiu o prazo para o exercício da pretensão punitiva pela Administração Pública, tendo em vista que quando foi instaurado o processo administrativo já haviam escoado mais de cinco anos desde a

data em que supostamente ocorreram as operações de câmbio irregulares.

4. Destarte, muito antes do advento da Medida Provisória nº 1.708, de 30 de junho de 1.998, posteriormente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.873/99, o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva já havia escoado, motivo pelo qual não há que se cogitar em aplicação retroativa da norma de transição inserta em seu art. 4º, sob pena de acinte ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF). Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Em prestígio ao princípio da irretroatividade *in malan partem*, também não se aplica ao caso em tela a regra inserta no § 2º do art. 1º da Lei nº 9873/99, segundo a qual deve incidir o prazo prescricional previsto na lei penal quando o objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime.

6. Além disso, "a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal" ((REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012).

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-22.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRATOS SUJEITOS A VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A exigibilidade do PIS e da COFINS deve ocorrer no momento da liquidação do contrato, quando são definitivamente constituídos os créditos, sendo indiferente a aplicação do regime de caixa ou de competência para a contabilização dos resultados da empresa. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Portanto, a requerente tem direito a recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de variação cambial de seus créditos e obrigações de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação dos contratos, motivo pelo qual, nesse ponto, é insubsistente o Auto de Infração, o que impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053183-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00531830320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO CONTRA PARTE DA SENTENÇA QUE A CONDENOU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE RECURSO PELA PARTE EXECUTADA. PRECLUSÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO RECURSO INTERPOSTO POR PARTE DIVERSA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, por decisão irrecorrida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
2. Diante de uma decisão, com a que *in casu*, extinguiu execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 em razão da remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2009, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
3. Nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).
4. Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido, não sendo este o caso dos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-45.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. INSURGÊNCIA DA UNIÃO QUANTO À PARTE DA DECISÃO QUE RATIFICOU A INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PIS E COFINS. CONTRATOS SUJEITOS A VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA A R\$ 20.000,00 (EM RESPEITO A JURISPRUDÊNCIA DA TURMA). AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

1. A exigibilidade do PIS e da COFINS deve ocorrer no momento da liquidação do contrato, quando são definitivamente constituídos os créditos, sendo indiferente a aplicação do regime de caixa ou de competência para a contabilização dos resultados da empresa. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Portanto, a requerente tem direito a recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de variação cambial de seus créditos e obrigações de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação dos contratos, motivo pelo qual, nesse ponto, é insubsistente o Auto de Infração.

3. Considerando a natureza da causa, o bom trabalho realizado pelo procurador do autor e o tempo demandado para os seus serviços, a verba honorária resta fixada em R\$ 20.000,00, conforme a jurisprudência da Sexta Turma.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-92.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
No. ORIG. : 00015499220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. Enfatiza-se, ainda, que o v. acórdão em seu item 2 aborda a questão relacionada à aplicabilidade do artigo 15 da Lei nº 7.498/86 de forma expressa.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Conforme se vê da última manifestação da autora em 19 de setembro de 2014 (fl. 252), ela continua na ativa junto a Força Aérea Brasileira e exercendo a função de Sargento desde a sua formatura.

6. Assim, embora a sentença tenha sido de improcedência os efeitos da revogação da tutela não se materializaram, o estado dos fatos não foram alterados, pois a autora ainda continua a exercer as suas funções junto a Força Aérea Brasileira.

7. Destarte, tendo sido o acórdão embargado proferido pela Egrégia 6ª Turma no sentido de manter a decisão unipessoal deste relator, que deu provimento à apelação da autora, não há razoabilidade em se acolher o pedido da União, sob pena de se impingir grande e injusto prejuízo à parte autora.

8. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102043-
49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEGUNDO SERVICO NOTARIAL DE ITATIBA SP

ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.038812-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DA QUESTÃO NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Muito embora a questão acerca da prescrição seja de ordem pública, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição, não há espaço para a análise de tal tema nos autos deste agravo de instrumento diante das particularidades do caso.
3. Sucede que a questão *não é de fácil solução* na medida em que há notícia de pedido de habilitação do crédito formulado junto à Secretaria da Receita Federal. Assim, é certo que os questionamentos acerca da matéria envolvem exame acurado de documentos e amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, situação que extravasa o âmbito de cognição do agravo.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023480-07.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.023480-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF025061 JOAO ALFREDO SERRA BAETAS GONCALVES
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal e outros
: ABCON ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIDADANIA E DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI
PARTE RÉ : Uniao Federal
: EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.60.00.008192-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA INDEVIDA PELO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. REVISÃO TARIFÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O juízo de origem inverteu o ônus da prova, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da ANEEL e da ENERSUL S/A, na defesa dos usuários do serviço de energia elétrica do Mato Grosso do

Sul, em razão de valores, supostamente, indevidamente cobrados, com fundamento na revisão tarifária de 2003, realizada pela Resolução nº 167/2003 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

2. Nas relações de consumo, a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VII, da Lei 8.078/90, pressupõe a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência (técnica, jurídica ou econômica) do consumidor.

3. Evidenciada a verossimilhança das alegações do autor, deve ser invertido o ônus da prova, uma vez que a ANEEL e a ENERSUL é que dispõem dos documentos e dados necessários para mensurar precisamente o valor da tarifa.

4. Evidente, ainda, a hipossuficiência técnica e/ou financeira dos consumidores. Nessa situação, cabe a inversão do ônus da prova na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029050-56.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.010026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARGILL AGRICOLA S/A e outro
: CONOVER TRADING LTDA
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.29050-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE AS APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras é antecipação do devido no final do exercício, nos termos do art. 76, I, da Lei n. 8.981/95. E os rendimentos foram contabilizados e reconhecidos como receita nos seis primeiros meses de 1998. Aplica-se, pois, o art. 919 do RIR/94.

2. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203547-30.1997.4.03.6112/SP

2008.03.99.016059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP076840 LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAUL JUNGMANN
ADVOGADO : SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
INTERESSADO : ZELMO DENARI
ADVOGADO : SP161324 CARLOS CESAR MESSINETTI e outro
INTERESSADO : COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS
DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DO PONTAL LTDA COCAMP
ADVOGADO : SP228670 LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro
INTERESSADO : COMISSAO NACIONAL DO PROGRAMA DE CREDITO ESPECIAL
PROCERA
INTERESSADO : LARREINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA
: FECULARIA LARREINA
ADVOGADO : SP163411 ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro
EXCLUIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP309452 ESTELA PARO ALLI
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
EXCLUIDO : CIDADANIA ASSOCIACAO DE DEFESA DOS DIREITOS DO CIDADAO
No. ORIG. : 97.12.03547-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Do quanto alegado pela embargante, a título de omissão do julgado, só é aproveitável a afirmação de que não houve distribuição entre os réus dos encargos da sucumbência. Omissão que fica assim suprida: "com relação a distribuição dos encargos da sucumbência, fica declarado que ocorrerá, entre os vencidos, *pro rata*".

Invocação pela embargante de legislação anódina *in casu*. Acórdão que se manifestou expressamente (item 5 da ementa) no sentido de que houve *ameaça de dano* ao erário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-41.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GEISA ELAINE BORGES MALDONADO DE CAMARGOS
ADVOGADO : SP259068 CLAYTON CESAR DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO IEESP
ADVOGADO : SP194767 RODRIGO SILVA VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00009974120084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Sustenta a embargante a existência de omissão no acórdão no que concerne ao pedido de condenação dos requeridos aos ônus da sucumbência.
2. Incorreu em omissão o v. acórdão vergastado que, ao dar *parcial provimento* à apelação da autora, condenando o INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO - IEESP, pessoa jurídica mantenedora da FACULDADE REUNIDA, a emitir o diploma de graduação em Pedagogia em favor da autora, devidamente registrado, sob pena de multa diária, deixou de fixar a condenação desse réu nos honorários de sucumbência.
3. Condenação do INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO - IEESP, pessoa jurídica mantenedora da FACULDADE REUNIDA, vencido na presente demanda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de Declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado. São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-63.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROSILEI APARECIDA ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109292 JORGE LUIZ BOATTO e outro
INTERESSADO : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO e outro

ADVOGADO : SP194767 RODRIGO SILVA VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00010026320084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Sustenta a embargante a existência de omissão no acórdão no que concerne ao pedido de condenação dos requeridos aos ônus da sucumbência.
2. Incorreu em omissão o v. acórdão vergastado que, ao dar *parcial provimento* à apelação da autora, condenando o INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO - IESSP, pessoa jurídica mantenedora da FACULDADE REUNIDA, a emitir o diploma de graduação em Pedagogia em favor da autora, devidamente registrado, sob pena de multa diária, deixou de fixar a condenação desse réu nos honorários de sucumbência.
3. Condenação do INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO - IESSP, pessoa jurídica mantenedora da FACULDADE REUNIDA, vencido na presente demanda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de Declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado. São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011362-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RYBEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP170295 MARCIA MARIA CASANTI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00026-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA: RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DA EMPRESA E INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO - RESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal Regional Federal - 3ª Região já decidiu no sentido de atribuir à exequente o ônus para nomear depositário, quando houver recusa pelo administrador da empresa ou em virtude da inexistência de depositário público à disposição do Juízo (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0028401-72.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 17/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2010, p. 879 - 3ª Turma, AI 0005914-69.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/06/2013)
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-73.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA
: SP175076 RODRIGO FORCENETTE
No. ORIG. : 00133167320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada.
3. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015914-48.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.015914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : GLAUCIO RODRIGUES CORNIANI
ADVOGADO : SP257689 LIVIA DOMINGUES CORNIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/verso
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00159144820104036301 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014320-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP173205 JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO(A) : LYDIA LUCIA DA SILVA PASSOS
ADVOGADO : SP264681 ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO e outro
CODINOME : LIDIA LUCIA DA SILVA PASSOS
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO ROSSI e outro
: ULISSES RIOS LIMA

ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro
AGRAVADO(A) : JAYME PAIVA BRUNA
ADVOGADO : SP099624 SERGIO VARELLA BRUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05219775519974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF). INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não conheço do agravo de instrumento quanto à reinclusão no polo passivo de Jayme Paiva Bruna, eis que o mesmo não foi excluído por meio da decisão agravada.
2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
3. O Decreto-Lei nº 1.736/79, que se encontra em vigor, determina que 'São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.' Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo artigo 124, II, do Código Tributário Nacional (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento na parte conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0016772-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENI ALVES AMARAL e outro
: JANETE DE AZEVEDO BRANDAO AMARAL -ME
ADVOGADO : MG082955 MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN
No. ORIG. : 2009.61.00.022610-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que

não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0025118-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
No. ORIG. : 00137576020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038369-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDI APARECIDA VIEIRA CAVALERI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00015-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO CPF E DO NOME DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
2. Desnecessária a inclusão da pessoa física que representa a firma-executada no polo passivo da demanda, considerando que aquela responde com seus bens pelas dívidas desta por se caracterizar como mera ficção jurídica, restando sua validade tão somente para fins fiscais. As pessoas jurídicas de direito privado, no ordenamento pátrio, são somente aquelas discriminadas no Código Civil.
3. A lei, portanto, não inclui o empresário, ou empresa individual (denominada firma mercantil individual pela Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, art. 32, II, a), como pessoa jurídica. Neste sentido: A empresa individual é mera ficção jurídica, respondendo seu representante legal, com seus bens, por todos os atos praticados (agravo de instrumento n. 060.803-5, Santo André, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Celso Bonilha - 22/10/97, v.u.).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038618-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BERGER E NASCIMENTO COM/ E SERVICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280854520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN (*infração a lei*).

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020649-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VANQUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP156285 MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : MANOEL JOSE DIAS
: DOUGLAS ROBERTO ZOIA
: NELSON CARDOSO
ADVOGADO : SP237285 ANDRE CARLOS FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582160820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 106/STJ.

RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente à conduta inerte ou negligente da exequente, afasta-se a aplicação do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Súmula nº 106/STJ).
4. No caso concreto, as execuções fiscais mencionadas (procs. nºs 2003.61.82.058216-7 e 2003.61.82.059217-9) versam sobre crédito tributário vinculado às CDAs nºs 80.6.03.054856-09 e 80.6.03.054857-81 relativo a dívida de COFINS e contribuição social sobre o lucro, respectivamente, constituído mediante declaração de rendimentos (nº 980820420222 para ambas as CDAs), entregue em 28/09/1999, consoante se extrai do documento de fl. 178. Ainda, ambas as execuções fiscais foram ajuizadas em 29/08/2003 (fls. 23/32 e 194/198), com despacho citatório proferido em 01/10/2003 (fl. 33 e 199), restando a empresa executada citada em 19/08/2008, quando do seu comparecimento espontâneo nos autos (fls. 88/94).
5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022376-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BASF S/A
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125010720084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE CONSIDEROU O RECURSO DA UNIÃO COMO "MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE". RAZÕES DO AGRAVO LEGAL DISSOCIADAS DESSA REALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Desatenção da União aos termos em que foi proferida a decisão unipessoal do relator, bem como seu explícito desfecho, onde o relator considerou o recurso como **MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE**, e não que o

recurso afrontava jurisprudência "reiterada". Razões do agravo legal dissociadas da realidade da decisão recorrida. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024630-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CREATIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP224883 EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00586-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 106/STJ. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI Nº 6830/80. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. Somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente à conduta inerte ou negligente da exequente, afasta-se a aplicação do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Súmula nº 106/STJ).

4. No caso concreto, a execução fiscal tem por objeto a cobrança de dívida ativa de imposto sobre produto industrializado (IPI), vinculado à CDA nº 80.3.97.001530-03, constituído mediante declaração de rendimentos, relativo a fatos geradores ocorridos em 10/1993 e 11/1993, cujo vencimento se deu em 12/11/93 e 30/11/93, respectivamente (fls. 16/19). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 13/11/1997 (fls. 16/19), com despacho citatório proferido em 04/12/1997 (fl. 16), restando a empresa executada citada em 23/02/2002 por oficial de justiça (fl. 49).

5. Tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, ainda que consideradas as datas dos fatos geradores (anteriores à data do vencimento das exações e da entrega da declaração pelo contribuinte), resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

6. O reconhecimento da prescrição intercorrente da execução fiscal depende não somente do transcurso do

quinquênio legal, mas também da comprovação da paralisação do feito em razão da desídia do exequente, observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 (REsp. 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 17/04/2012 sob a sistemática do art. 543-C do CPC, DJ 25/04/2012).

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005790-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IZILDA GONCALVES BRITO
ADVOGADO : SP134940 DENISE MOYSES TUSATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057905620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-40.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCO ANTONIO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078214020124036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS EM ATRASO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em **08/10/2012**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a *retenção do tributo na fonte ocorrida em 22/3/2005 - fl. 42*, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.

2. Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005925-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158

INTERESSADO(A) : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 96.00.00000-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO: INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECEBIMENTO DE EMBARGOS NO EFEITO SUSPENSIVO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Descabida a alegação de nulidade da decisão, ante a inexistência de prejuízo ao direito de defesa da União, o qual restou de fato exercido em sede de agravo legal.
2. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (*actio nata*).
3. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. Se a execução fiscal encontrava-se suspensa por decisão judicial, em razão do recebimento de embargos no efeito suspensivo bem como em cumprimento de parcelamento, a Fazenda Pública não tinha como postular a citação dos sócios da empresa executada; não se vislumbra inércia capaz de invocar a prescrição.
4. A adesão da executada a programa de parcelamento de débito implica o reconhecimento/confissão do débito pelo devedor, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante seu cumprimento (art. 151, VI, do CTN) e a interrupção do prazo a partir do inadimplemento do parcelamento (artigo 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional) (AgRg. no REsp. 1368317/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJ 26/08/2013; AgRg. no REsp. 1350845/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 19/30/2013, DJ 25/03/2013).
5. Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa à conta de parcelamento e da suspensão da execução por decisão judicial.
6. Agravo legal parcialmente provido para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008171-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008171-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DALZIRO TEODORO ELIAS -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora seja fato incontroverso que a empresa Mini Mercado Taboado Ltda-ME., se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova** da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).
3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da empresa apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.
4. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.
5. Cumpre acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a agravante o agravo de fls. 228/233 operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso interposto posteriormente, pelo que não cogitar de seu conhecimento. Assim, não conhecer do agravo protocolizado em 21.8.2014.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo protocolizado em 21.8.2014 de fls. 222/227 e, por maioria, negar provimento ao agravo legal de fls. 228/233**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairam Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010618-
28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAFERSA S/A
ADVOGADO : SP113890 LILIAN APARECIDA FAVA e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05339223919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Constatou do v. acórdão que os valores recebidos a título de aluguéis não se confundem com o faturamento da empresa haja vista não ter relação nenhuma com o seu objeto social tendo em vista o contrato social apresentado pela própria agravante no momento em que interposto o agravo de instrumento, afastando-se a ocorrência de omissão quanto a esse tema.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022391-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00003-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora seja fato incontroverso que a **Usina Alvorada do Oeste Ltda.** se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister **a**

prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da **Usina Alvorada do Oeste Ltda.** apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029810-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA FILIPE DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00533902620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PROFISSIONAL. VALOR EXECUTADO NÃO CORRESPONDENTE AO MÍNIMO DE QUATRO ANUIDADES. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011 ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu ser *"inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

2. Como a ação executiva foi proposta em 17/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, reconsidero posicionamento anterior, para reformar a decisão agravada e determinar o desarquivamento e prosseguimento da ação executiva.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOEL RIVEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242570 EFRAIM PEREIRA GAWENDO e outro
No. ORIG. : 00118025220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - INADMISSÃO A CURSO DE RECICLAGEM PARA FORMAÇÃO DE VIGILANTE, À CONTA DA PRESENÇA DO INTERESSADO (IMPETRANTE) NO POLO PASSIVO DE AÇÃO PENAL EM CURSO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. É certo que a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afastam a consideração de processos e inquéritos em andamento para fins de juízo de maus antecedentes, mas essa compreensão deve se limitar ao cenário da Jurisdição Criminal, isto é, na 1ª fase da dosimetria da pena não se levam em conta aqueles feitos ainda inconclusos para o fim de exasperar a reprimenda.
2. O impedimento da reciclagem tem pertinência, pois é um verdadeiro contra-senso que alguém persista no emprego de vigilante quando está sendo investigado pela prática de crime.
3. A nota distintiva do vigia (ou vigilante) patrimonial é a confiabilidade da pessoa que deve exercer a tarefa de vigiar o patrimônio alheio; se esse alguém é acusado formalmente de investir contra as leis penais, esvazia-se a confiabilidade e isso deve ser o suficiente para impedir a reciclagem, não sendo lícito supor que a Constituição assegure uma imunização completa de toda e qualquer pessoa em face das condutas antissociais que perpetra na vida.
4. Não há que se falar em direito líquido e certo a persistir na função de vigilante patrimonial em benefício de quem responde a processo, mesmo que não esteja ainda condenado por essa conduta.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-06.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 938/2244

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY
ADVOGADO : SP305874 OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010250620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.
2. Regra "*interna corporis*" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.
3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "*caput*", da Constituição Federal.
4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "*tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.
5. Reexame necessário e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-63.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro
No. ORIG. : 00018346320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140333720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA SEXTA TURMA PARA APRECIAR O FEITO. RECURSO ACOLHIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO. MANTIDO O DISPOSITIVO DA DECISÃO EMBARGADA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

2. A União em sua contraminuta arguiu a incompetência desta Sexta Turma para apreciar o feito, o que foi reiterado pelo Ministério Público Federal.

3. O mandado de segurança originário objetiva assegurar direito líquido e certo de efetuar o recolhimento das contribuições vincendas destinadas à seguridade social e às outras entidades (**salário-educação-FNDE**, Sesi, Senai, **Incra** e Sebrae) sem a incidência em sua base de cálculo do valor do aviso prévio indenizado.

4. Destarte, por este motivo, é de competência de uma das Turmas da 2ª Seção, e não da 1ª Seção, como se vê do

Regimento Interno desta Egrégia Corte (art. 10, §1º, I e §2º).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000449-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ACRIMET PRODUTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP248449 CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193191120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273, DO CPC. REGIME DE *DRAWBACK*. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS. RECURSO PROVIDO.

1. O regime de drawback, instituído em 1966, pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/66 (atualmente objeto do Decreto nº 4.543 /2002 - Regulamento Aduaneiro), concede isenção ou suspensão do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, e dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços.

2. Se forem descumpridas as regras do *drawback*, a carga tributária que se encontrava suspensa pode ser exigida pelo Fisco (STJ - REsp 463.481/RS, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/05/2004, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.09.2004 p. 233).

3. *In casu*, a empresa obteve o benefício para importar o insumo declarado no ato concessório nº 20080130569, que seria classificável no NCM 3903.11.20 (poliestireno expansível). Todavia, na realidade a firma importou e utilizou outra espécie de insumo, classificável como NCM 3909.19.00 (poliestireno sem carga inorgânica).

4. Se é certo que a agravada descumpriu as regras do regime de *drawback* que lhe foi concedido, é correta, *prima facie*, a atuação fiscal - até na esteira da jurisprudência antes referida -, nada importando neste momento que o insumo tenha sido usado e o produto final tenha sido exportado para a Argentina.

5. Portanto, não tem o menor sentido conceder-se antecipação de tutela para *evitar* que os autos de infração ns. 0817800/25986-13 e 0817800/00317/13 - que obviamente são hígidos, já que a própria empresa admitiu que o *drawback* não foi cumprido à risca - sirvam de óbice a expedição da certidão cogitada no art. 206 do CTN.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001652-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ESTRELA MAIOR SERVICOS DE COBRANCAS LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054363620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS DO ART. 50 DO CC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.
2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.
3. A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003923-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245894220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF), INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005888-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500348620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA - A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRUIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código

Tributário Nacional).

2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005.

3. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006985-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALCANCE ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050989820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE DE PLEITEAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Muito embora seja plausível o argumento do interesse da exequente em verificar eventual dissolução irregular da empresa ou outras hipóteses de redirecionamento em face dos sócios, o pedido de desarquivamento da execução fiscal originária, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, deve ser formulado ao Juízo *a quo* sob pena de supressão de instância.

2. A interlocutória recorrida foi proferida em fevereiro de 2014, pelo que havendo interesse fundado da exequente não há óbice em pleitear o desarquivamento do executivo fiscal para dar prosseguimento ao feito, o que afasta a alegada ocorrência de preclusão.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.007634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : METAIS ESPECIAIS KWF COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP109733 ANTONIO AIRTON MORENO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025008620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DÍVIDA CÍVEL COMUM. INCLUSÃO DE SÓCIO. INEXISTENTE BASE LEGAL QUE IMPUTE A SOLIDARIEDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao *bel prazer* do credor, e sim conforme as regras legais.
2. Inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes.
3. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
4. Recurso manifestamente improcedente na medida em que busca que terceiro (pessoa física) responda por dívida cível comum de pessoa jurídica, sem qualquer base legal que impute a solidariedade ou a corresponsabilidade.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2014.03.00.010824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TIE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00353185420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA NA SINGULARIDADE DO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. No caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.
3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.
4. A suposta inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, na espécie, não esgota a pretensão executória do fisco pois outros fatores da situação do executado em face da tributação específica devem ser esmiuçados em sede mais abrangente do que a exceção de pré-executividade.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012053-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : REAL LAB PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS E DE LABORATORIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100326220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEFERIU A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL DA EMPRESA ORA AGRAVANTE NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EMPRESA EXECUTADA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUCESSÃO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da

exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargado Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014302-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUCITECH AUTOMACAO IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP065669 TOMAZ EDSON LEAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043885420144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECISÃO QUE SUSPENDEU CAUTELARMENTE A DESTINAÇÃO DA MERCADORIA OBJETO DA PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. Em procedimento regular de fiscalização na Alfândega do Porto de Santos foi constatado que as mercadorias não correspondiam àquelas declaradas pelo importador e comprovou-se a apresentação de fatura comercial falsificada, com preços não condizentes com a realidade de mercado, além da indicação de destinatário diferente do anotado na carga, pelo que foi aplicada a pena de perdimento administrativo conforme o Decreto lei nº 37/66.
2. Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabe a quem os afronta fazer prova em contrário; sem essa prova, fica vedado ao Poder Judiciário investir contra a ação das autoridades aduaneiras.
3. O que se faz presente são irregularidades verificadas pela autoridade alfandegária que verificou indícios puníveis com a pena de perdimento e nesse quadro não há espaço para suspender a destinação de tais mercadorias a fim de resguardar a utilidade do processo.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014427-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI
AGRAVADO(A) : H BIANCONCINI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP204555 SÍLVIA GEBARA FRIGIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079103420014036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL C/C ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Não é correto dizer-se que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, artigo 4º da LEF) dizendo que se aplica.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no RESP 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).
3. De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça constante dos autos, a empresa não foi encontrada em seu endereço.
4. E atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014477-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LRB DO BRASIL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outro
: JOAQUIM GUIMARAES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00058838920034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem a registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade tiverem promovido.
2. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.
3. Todavia, a colocação do Judiciário a serviço dos interesses fazendários tem seu limite na lei. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Marinha e Aeronáutica, porque a propriedade de *aviões e embarcações* por parte da empresa pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente.
4. O caso dos autos não tangencia a matéria tratada no RESP nº 1377507, julgado em regime de repercussão geral pela 1ª Seção do STJ, conforme divulgado em "Notícias do STJ" de 01/12/2014. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar ao Juízo "a quo" que officie ao Departamento Nacional de Registro do Comércio, CVM, INCRA e Bolsa de Valores de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GENTE NOSSA CURSOS LIVRES S/A
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00304600920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES NÃO COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 393, DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite

utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. No caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas* (nulidade da CDA por falta de interesse de agir e ausência dos requisitos legais e indicação da origem do débito, indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, etc) *não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016255-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NOSSA MAO DE OBRA SERVICO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056703420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN (*infração a lei*).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016612-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JANDIRA FRANZO OCASO -EPP
ADVOGADO : SP148895 LUIZ GUSTAVO MARTIN LOMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00070225920128260400 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.
2. Na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários).
3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017061-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LOCADORA COML/ PORTO SEGURO LTDA
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024773220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DEFERIDO - PERMANÊNCIA DO NOME DA EMPRESA DEVEDORA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES: DESCABIMENTO, DIANTE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PÚBLICO (ART. 151, VI, CTN) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Se a dívida exequenda tornou-se inexigível porque o executado aderiu a parcelamento concedido pelo Poder Público (art. 151, VI, CTN), não tem o menor sentido que - *diante da novação* - o devedor deva permanecer inserido nos cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer prestação a "descoberto".
2. Não há motivo que justifique a manutenção do nome da parte agravante nos cadastros de inadimplentes aonde a empresa devedora tenha sido incluída enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade do crédito.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017350-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IPORANGA SP
ADVOGADO : SP017792 YOR QUEIROZ JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD JONG
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002085219874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ITR. RETENÇÃO DE 20%. LEGITIMIDADE DO INCRA. AGRAVO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada nos autos reside em verificar a legitimidade exclusiva da União para figurar no polo passivo de ação de restituição de parcelas do ITR indevidamente retidas pelo INCRA.
2. Verificada a responsabilidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sucessor legal do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, pela atividade de retenção, objeto de análise do processo originário, tem-se por justificada a legitimidade do mencionado instituto no polo passivo da lide.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018766-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : STEPHANIE GOMES PORTELA
ADVOGADO : SP183577 MANOEL OSORIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028470520144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. SARGENTO DA AERONÁUTICA. CONTROLADOR DE VÔO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. EXAME PSICOLÓGICO. INAPTIDÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Reprovação no exame psicológico no quesito raciocínio espacial.
2. Pretensão de anulação de ato administrativo que reprovou a autora em exame psicológico de concurso público.
3. A intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.
4. O interesse público não recomenda que o laudo psicológico da Aeronáutica, baseado nos padrões exigidos para o desempenho de relevantíssima função de que depende a segurança da aviação civil e militar, seja desprezado pelo judiciário - fora dos casos de ilegalidade e abuso de poder - em favor de um parecer psicológico privado.
5. O laudo da aeronáutica elaborado por três profissionais do IPA (Instituto de Psicologia da Aeronáutica) esclarece que a interessada não tem raciocínio espacial (fl. 65 do recurso; fl. 31 dos autos originais); como bem foi ponderado na minuta, não há como licenciar-se para controle de tráfego aéreo uma pessoa que não possui aquela condição psicológica.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019777-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 953/2244

AGRAVANTE : OSWALDO DANTE MANICARDI
ADVOGADO : SP075810 ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro
AGRAVADO(A) : SAUDE CAIXA
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141284820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO ORDINÁRIA. PRETENDIDA AUTORIZAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO (PROCEDIMENTO CIRÚRGICO). 'RISCO DE MORTE'. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Na singularidade do caso encontra-se caracterizado *risco de morte* de um cidadão idoso, diabético, que sofre de mal cardíaco gravíssimo, conforme se verifica da leitura de comunicados de respeitável equipe médica endereçados ao "Sistema Saúde-Caixa" (fls. 156/158), o qual desautorizou que a referida equipe e o Hospital Beneficência Portuguesa realizem o procedimento cirúrgico recomendado (*implante transcateter de bioprotese valvar aórtica* - indicado diante da idade avançada e do diabetes que vitimizam o autor/agravante), bem como o uso dos equipamentos solicitados, certo que o "Sistema Saúde-Caixa" não o reembolsará.
2. Evidentemente que a avença característica de "planos de saúde" e quejandos envolve relação de consumo (**AgRg no REsp 1411070/PR**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) e sendo assim, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do CDC, a interpretação de suas cláusulas deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor, bem como devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos.
3. Deveras, se é certo que o contrato pode limitar o rol de moléstias e sinistralidades a serem cobertas, não lhe é lícito restringir procedimentos, exames, técnicas e medicamentos que se apresentem como necessários para combater justamente as enfermidades cobertas (**AgRg no AREsp 280.287/BA**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 17/06/2014).
4. Presentes com *clareza solar* todos os requisitos do art. 273 do CPC, é de se aplicar o inc. III do art. 527 do CPC.
5. O caso, pois, é de cassar a r. interlocutória agravada e conceder antecipação de tutela recursal (de emergência) para determinar ao réu/agravado que **autorize incontinenti** o ato cirúrgico reclamado pelo sr. Oswaldo Dante Manicardi, responsabilizando-se pelo respectivo pagamento, inclusive dos equipamentos, medicamentos e materiais pertinentes, em face do *risco de morte* que existe na espécie.
6. Multa diária de R\$.80.000,00 diante da situação de emergência e do óbvio descabimento da recusa que provocou o ajuizamento da ação originária.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021765-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP157960 ROGERIO EDUARDO FALCIANO e outro
AGRAVADO(A) : ROBERTO COHEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 954/2244

ADVOGADO : SP264140 ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE NETO e outro
AGRAVADO(A) : ARIES COM/ EXTERIOR LTDA e outro
: PAULO GARABED ABRIKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281755820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EXECUTADA. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. CASO ESPECÍFICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da ciência do BACEN de que a empresa havia se dissolvido irregularmente (Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça); mesmo sabedor dessa condição irregular da empresa, o credor insistiu na citação da mesma na pessoa de um sócio, e nessa ocasião só sobreveio a ratificação de que a firma havia se dissolvido.

2. Sabido que a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que *na especificidade do caso* houve a prescrição da pretensão da autarquia de requerer o redirecionamento do feito, pois embora a empresa tenha sido citada na pessoa do sócio, muito antes disso a exequente *já tinha conhecimento da dissolução irregular da empresa*, podendo já ter requerido a citação dos sócios como corresponsáveis ("*actio nata*").

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022343-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA IND/ E BANCARIA
: LTDA
ADVOGADO : SP252939 MARCELO SOLLAZZINI CORTEZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA VIGILANCIA E
: CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO S PAULO e outros
: ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA
: EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
: EMTESSE EMPRESA DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES
: LTDA
: ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E
: TRANSPORTES DE VALORES LTDA
: ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A
: LOYAL SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA

: OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
: SEG SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE
: VALORES S/A
: SERVIPRO VIGILANCIA LTDA
: TREZE LISTAS VIGILANCIA LTDA
: VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00264726219944036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO PARA GARANTIA DO JUÍZO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. CONDICIONADO O LEVANTAMENTO DOS VALORES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pleito é inatendível, pois o levantamento da quantia depositada em garantia do Juízo contra a pronta exigibilidade de dívida ativa (ou para salvaguardar dos efeitos da mora) fica condicionado ao trânsito em julgado da sentença (REsp 1.281.030/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 23/04/2014 -- AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 01/07/2013 -- AgRg no AREsp 210.113/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012).
2. O trânsito em julgado não se aperfeiçoa em momentos diversos, por capítulos, devendo ser considerado *um evento único*, mesmo que a matéria discutida no recurso especial não guarde relação com um interesse específico da parte, sendo também desinfluyente o fato de o referido recurso não ser dotado de efeito suspensivo.
3. Bem ao contrário do que alega a agravante, não é verdade que a discussão submetida ao Superior Tribunal de Justiça reduz-se aos honorários advocatícios. A União Federal também interpôs recurso especial alegando incompetência absoluta para apreciação do feito onde isso ocorreu, o qual fora admitido pela Vice-Presidência desse Tribunal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022384-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BUSINARO E PAGOTTO LTDA -ME e outros
: FERNANDO NATAL BUSINARO
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : SILVANA APARECIDA PAGOTTO
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA
CODINOME : SILVANA APARECIDA PAGOTTO BUSINARO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00017069820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE CONFIRMADAS PELA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TAMBÉM DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O encargo legal exigido na cobrança da Dívida Ativa da União tem origem na Lei nº 4.439/64, e sofreu uma série de mutações legislativas até a sua atual configuração como um "substitutivo" de honorários advocatícios, mas vinculado também a um programa de custeio de despesas dos órgãos federais de arrecadação.
2. No tocante à cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (especialmente Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).
3. Nesta Corte é tradicional o reconhecimento da constitucionalidade do encargo de 20%: Proc. 2005.61.09.005671-0, AC 1283989, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T, j. 08-05-2008; AC 1171992, 3ª T, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJU 14-11-07, p. 464; AC 773638, 3ª T, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 04-07-07, p. 258; AC 953244, Rel. Juíza Marli Ferreira, 6ªT, DJU 14-01-2005, p. 260.
4. No tocante a suposta inconstitucionalidade formal do Decreto-lei nº 1.025/69, quem a argúi esquece que o Decreto-Lei nº 1.025, datado de 21 de outubro de 1969, foi editado pelos Ministros Militares com base no art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5º, de 13-12-68, o qual autorizava, no recesso parlamentar, o poder Executivo correspondente (historicamente na ocasião, os ministros militares) a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios. A propósito, quem desde logo reconheceu isso foi o saudoso Tribunal Federal de Recursos/TFR, ao examinar o tema na, INAC 80.101/RS, Pleno, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 29.11.84.
5. Se o encargo legal for considerado num primeiro momento de existência como simples verba honorária, e após a Lei nº 7.711/88 como crédito da Fazenda Pública, resta clara a ausência de inconstitucionalidade formal por ter o Decreto-lei nº 1.025/69 violado o art. 19, §1º, da CF/67 (art. 18, § 1º da EC/69) - que reservou a lei complementar para as normas gerais em matéria de Direito Tributário - porque o encargo legal se inseriu naquele momento inaugural no campo do direito processual civil, e com a Lei nº 7.711/88 inseriu-se no âmbito dos créditos da Fazenda Pública de natureza não-tributária; ou seja, no campo das finanças públicas.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022402-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP154243 ARTHUR ALVES DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : BERTY MOUSSA TAWIL
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : JAKY DIWAN

ADVOGADO : SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA
AGRAVADO(A) : VICKY TAWIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00448621820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em 12/03/2001 restou frustrada a citação da empresa executada por mandado, por estar estabelecida outra empresa no endereço informado (certidão de fl. 42). A empresa executada foi citada na pessoa de seu representante legal; o Sr. Oficial de Justiça informou que deixou de proceder a penhora em virtude de o endereço diligenciado ser o endereço da residência do representante legal, o qual informou que a *empresa faliu e não tinha bens* a serem penhorados (em **16/09/2002**).

2. Só em **09/11/2011** a exequente requereu a inclusão dos sócios JAKY DIWAN e VICKY TAWIL; o Sr. JAKY DIWAN opôs exceção de pré-executividade e sobreveio a r. decisão agravada que reconheceu a prescrição da pretensão executória em face dos sócios, excluindo-os do polo passivo.

3. As razões expostas pela agravante não infirmam o quanto decidido: a União sabia desde 2002 que a empresa executada havia falido e não havia bens penhoráveis; embora a falência não seja causa de dissolução irregular de uma empresa, o certo é que apenas em **09/11/2011** o Fisco Federal agitou a questão da corresponsabilidade dos sócios.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023499-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TAMATEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA e outro
: RODINEI ROQUE FRANGIOTTI
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00141905320018260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO VERIFICADA INÉRCIA DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e

para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).

2. Todavia, não pode ser invariavelmente assim, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

3. No tocante à prescrição do crédito tributário, verifica-se que sua constituição se deu por notificação pessoal em 09/06/1998. Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em julho/2001, o despacho citatório proferido em 31/07/2001, sendo a empresa executada citada por edital em 09/08/2006.

4. Conforme entendimento consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008), interrompido o prazo de prescrição pela efetiva citação do devedor (art. 174, § único, I, do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

5. A teor do enunciado da Súmula nº 106 do STJ, a aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC é excepcionado tão somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente ao credor exequente, o que não se entrevê na espécie.

6. Prescrição do crédito não verificada. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação de prescrição do crédito tributário**, bem como **dar provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024635-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092498020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS RETIDAS PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 1º, §3º, DA LEI Nº. 8.437/92 E ARTIGO 7º, §2º, DA LEI 12.016/2009. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A leitura da impetração e da minuta do agravo revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: a imediata liberação de mercadorias retidas pela Receita Federal, depois de internalizadas.

2. Ora, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que *esgote*, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

3. E não é só: efetivamente a postura do Fisco decorreu da divergência na classificação fiscal da mercadoria, além de incorreções na declaração do país de origem de alguns produtos, motivos pelos quais foi interrompido o curso do despacho aduaneiro, trata-se de um fato que deverá ser *desconstituído* pela impetrante apenas por meio de *prova documental* pré-constituída a ser apresentada *no momento da impetração*; assim, questões outras surgidas em momento posterior (a agravante alega o ulterior cumprimento das exigências da autoridade alfandegária) não pode ser objeto de análise em sede de agravo de instrumento sobrepujando de pronto a jurisdição do Juízo *a quo*. Até por tal razão, o recurso também é de manifesta improcedência.

4. O § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior...".

5. Nesse cenário, perde força a alegação de que a retenção da mercadoria atenta contra a "saúde pública". Aliás, esse argumento é inservível na medida em que o *mandamus* foi ajuizado por pessoa jurídica empresária que comercializa produtos médico-cirúrgicos; então, não está em jogo a "saúde" de alguma pessoa e sim o sucesso comercial da firma, ou seja, o seu maior ou menor lucro.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12541/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-21.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTAURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
 : SP285859A CLAINÉ CHIESA
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BACEN. CIRCULARES. LEGALIDADE. MULTA.

1. O Banco Central é responsável pela autorização e fiscalização das administradoras de consórcio que operam no País, bem como pela normatização de suas operações, tendo sua competência para atuação estabelecida conforme a Lei nº 8.117/91.

2. As circulares emitidas pelo órgão possuem a função de suplementar e de regulamentar as situações previstas em Lei sobre o tema. Nota-se que a Lei em sentido estrito atribuiu competência ao órgão de disciplinar sobre o tema, com o objetivo de que a legislação seja executada de forma fiel e eficaz. Assim, pode ocorrer a expedição de

circulares válidas, desde que sem extrapolar os limites impostos pela Lei Ordinária.

3. Quanto ao valor da multa aplicada é necessário observar que se trata de ato administrativo, não cabendo ao Judiciário majorar ou reduzir o valor atribuído, caso não se vislumbre ilegalidade na imposição, como ocorre no presente caso.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039835-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : SP232328 CRISTIANE GONÇALVES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.14.007974-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PREVISÃO NO CTN. FRAUDE, DOLO, SIMULAÇÃO. CONDUTAS NÃO DEMONSTRADAS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 150, § 4º DO CTN. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há que se cogitar da aplicação do disposto no art. 109, III, do Código Penal, o qual dispõe sobre o prazo prescricional de 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito. Trata-se de norma que não encontra aplicabilidade no tocante aos prazos decadencial e prescricional, em se tratando de constituição e cobrança de crédito tributário, matéria que vem expressamente delineada no CTN.

2. No caso vertente, houve recolhimento antecipado dos tributos, via compensação declarada por DCTF. Entretanto, há informação da exequente, ora agravante, de que é patente a presença de conduta dolosa tendente a se furtrar ao pagamento do crédito tributário mediante simulação, com prejuízo ao erário público.

3. Em análise aos documentos que instruem os autos, não se pode concluir, de plano, pela ocorrência de fraude, dolo ou simulação. Observa-se que, embora se refiram ao mesmo tributo, há ações distintas, ajuizadas em períodos diferentes, que concederam provimentos também distintos à ora agravada. Esta, ao apresentar as declarações, indicou expressamente a compensação com amparo na medida judicial nº 94.00.01185-7.

4. Não há como se inferir que os valores compensados do FINSOCIAL se referiam àqueles levantados pela executada, situação que, em princípio, se devidamente comprovada a má-fé da executada, poderia ensejar o reconhecimento do dolo, fraude ou simulação.

5. A ocorrência do dolo, fraude ou simulação não pode ser presumida, deve estar cabalmente comprovada nos

autos, de forma que se evidencie a relação de causalidade entre a prática do ato doloso, fraudulento ou simulado e o prejuízo da ação fiscalizadora. Não comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

6. Quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

7. Considerando-se a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se da ocorrência do fato gerador. Assim, para os débitos vencidos em 1.998 encerrou-se o prazo em dezembro/2003; para os débitos vencidos em 1.999, encerrou-se o prazo em dezembro/2004; para os débitos de 2.000, encerrou-se em dezembro/2005; para os débitos de 2.001, encerrou-se em dezembro/2006; para o débito de janeiro/2002, encerrou-se em janeiro/2007.

8. No caso, o contribuinte foi notificado para pagamento em 06/04/2006, data a partir da qual se pode considerar como constituído o crédito tributário. Dessa forma, verifica-se a **decadência** do direito da Fazenda de lançar os débitos tributários do período de novembro/1998 a março/2001, mostrando-se hígido o lançamento dos demais débitos cobrados (abril a dezembro/2001, janeiro/2002 e fevereiro/2005 a janeiro/2006).

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025280-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025280-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE	: LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO	: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00252806920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, o impetrante obteve o direito de aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, independentemente da anuência da pessoa jurídica.

2. A quitação do parcelamento aventada pelo impetrante, bem como seus possíveis efeitos, como extinção dos créditos e expedição de certidão de regularidade fiscal, são questões que refogem ao âmbito do presente mandado de segurança.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018128-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECIKOR IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : KI YEUN KIM e outro
: HYUN SIK CHAE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117967620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DILIGÊNCIAS NEGATIVAS. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL PREVISTO NO ART. 40, *CAPUT* E § 1º DA LEI Nº 6.830/80.

1.No caso vertente, observa-se que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação pelo correio, nesse passo, intimada, a exequente pugnou, primeiramente, pela suspensão do feito por 90 (noventa) dias para a realização de diligências, o que foi deferido e, posteriormente, pela inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, o que também foi deferido. Os sócios não foram localizados quando da citação e o d. magistrado de origem determinou a remessa dos autos ao arquivo em 08/10/200.

2.Entretanto, a Fazenda Pública não foi intimada da decisão que deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, nem teve ciência das diligências negativas para a citação dos sócios e, tampouco foi intimada da remessa dos autos ao arquivo, o que demonstra que não houve observância do trâmite processual exigido no art. 40, *caput* e § 1º da Lei nº 6.830/80.

3.De acordo com o disposto no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente depois de decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, situação que não ocorreu no caso dos autos, de forma que não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

4.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008452-65.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008452-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : R M e o
: M J D S
: A D S
: N M D S
: A P D S S
ADVOGADO : MS002162 ALDAIR CAPATTI DE AQUINO
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro
No. ORIG. : 00084526520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INOCORRÊNCIA. LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. RESOLUÇÃO CFM N.º 2013/2013. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. UTILIZAÇÃO DE ÓVULOS DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Afastada a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam*, porquanto, muito embora a matéria trazida à liça, nos presentes autos, seja alusiva à ética médica, é indubitável a sua repercussão no que se refere ao direito próprio das impetrantes, uma vez que é a Resolução CFM n.º 1.957/2010, posteriormente substituída pela Resolução n.º 2013/2013, que expressamente proíbe o procedimento aqui pretendido, qual seja, a utilização de óvulos de pessoas componentes de um mesmo grupo familiar.

2. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

3. O direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

4. No caso concreto, os impetrantes, casados há mais de 3 (três) anos, ajuizaram a presente ação mandamental, objetivando a utilização da técnica denominada ovodoação, pela qual a segunda impetrante, em razão da idade avançada, utilizaria, em sua gestação, óvulos doados de alguma das demais impetrantes, todas pertencentes ao seu núcleo familiar.

5. Por sua vez, a Resolução CFM n.º 1.957/2010, posteriormente substituída pela Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, *considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas (...) e a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica*.

6. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor seria a produção de prova pericial médica, a fim de comprovar a atual situação clínica da impetrante Maria José de Souza e esclarecer, de modo pormenorizado, os métodos utilizados na reprodução assistida em comento.

7. Ademais, as possíveis repercussões psicossociais para a criança fruto do aludido método reprodutivo deveriam ser analisadas com maior acuidade por um profissional capacitado para tanto.

8.Nesse passo, sendo a questão eminentemente técnica e não comprovando as impetrantes, por meio de documentação idônea, o alegado abuso de poder, não há que se falar em direito líquido e certo capaz de lhe garantir a concessão da ordem pleiteada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença recorrida que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ainda que por fundamento diverso, devendo ser ressalvada, contudo, a utilização das vias ordinárias.

9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008956-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WACHI COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP057732 CATARI CARIME RIBEIRO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025992320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSENTE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no inciso I do art. 525 do CPC, a cópia integral da r. decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012657-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUTUA DE ASSISTENCIA DOS PROFISSIONAIS DA ENGENHARIA
ARQUITETURA E AGRONOMIA AGRONOMIA
ADVOGADO : DF034777 GIOVANA TONELLO PEDRO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122731020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 730, DO CPC. REGIME DOS PRECATÓRIOS. APLICABILIDADE.

1. Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia e se encontram abrangidos pelo conceito de Fazenda Pública, razão pela qual devem ser executados nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.
2. Os pagamentos devem ser submetidos à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, consoante o disposto no art. 100 da Constituição Federal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33306/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-07.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GERSON BALSAMO SCARPA e outro
MARIA APARECIDA SCARPA
ADVOGADO : SP021179 TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00061780720044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 533/534 - Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-89.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00380008920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De acordo com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, para renunciar ao direito em que se funda a ação deve o procurador ter poderes específicos. Confira-se:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."g.n.

Destarte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para a autora desistente regularizar a sua representação processual juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para que seu patrono possa praticar o ato de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-16.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : U E M L
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

O apelo da parte embargante, ULLIAN ESQUADRIAS METÁLICAS LIMITADA (fls. 1300/1350), buscava a reforma da sentença de fls. 1293/1297 que julgou improcedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, processo nº 2006.61.06.002886-8.

Conforme consulta acerca do andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região o débito foi integralmente quitado, com a extinção da execução fiscal nos termos dos artigos 794, I, do Código de Processo Civil.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Junte-se o extrato em anexo.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DENISE SANTOS E SILVA e outro
: DENILSON DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro
SUCEDIDO : AGRIPINA DE JESUS espolio
APELADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro
APELADO(A) : SINART SOCIEDADE NACIONAL DE APOIO RODOVIARIO E TURISTICO
: LTDA
ADVOGADO : BA014986 MAGNO ANGELO PINHEIRO DE FREITAS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP172521 PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
No. ORIG. : 00019415220074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 551. Não há notícia nos autos de que o signatário cumpriu o art. 45 do Código de Processo Civil "*provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto*" de forma **expressa e pessoal**.

Assim, intime-se o advogado para que cumpra o aludido artigo, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032516-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TELEVISAO CIDADE S/A
ADVOGADO : SP196611 ANDRE MILCHTEIM e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.031910-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em 20.08.2009 pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual a executada pleiteava o sobrestamento do feito em razão da ausência de ato regulador de parcelamento da Procuradoria-Geral Federal - PGF.

Sucedeu que posteriormente foi proferida nova decisão (disponibilização do Diário Eletrônico em 23.10.2012) que suspendeu a execução fiscal tendo em vista o parcelamento informado pelo exequente, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038407-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021134-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em 04.09.2009 pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que determinou o prosseguimento do feito, mediante realização de

leilão.

Alega a agravante, em resumo, que devem ser suspensos os atos executórios haja vista que foi proferida sentença de parcial procedência nos embargos à execução e o apelo da exequente foi recebido no duplo efeito.

Sucedede posteriormente foi proferida nova decisão pelo MM. Juiz da causa (disponibilizada no Diário Eletrônico em 15.06.2011) que sustou *ad cautelam* a realização dos leilões designados diante da decisão deste Tribunal nos autos da apelação/reexame necessário nº 0048345-46.2006.4.03.6182/SP (embargos à execução fiscal) que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial e reconheceu de ofício a prescrição dos tributos.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041665-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TEREZA DE LUCIA RADESCA
ADVOGADO : SP164670 MOACYR GODOY PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031883-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza de Lucia Radesca em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido visando à intimação da CEF para que apresentasse novos extratos, desta vez com referência ao seu CPF.

Sucedede que foi proferida sentença nos autos originários que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação do crédito pelo levantamento do valor depositado judicialmente.

Com o trânsito em julgado daquela decisão os autos foram remetidos com baixa definitiva ao arquivo em 17.11.2011.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036968-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
SUCEDIDO : FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.00386-9 1 Vr ITAPEVI/SP

Decisão

Inconformada com o resultado do julgamento do recurso de apelação em tela, realizado pela E. Sexta Turma desta Corte, a embargada interpõe "agravo legal".

O recurso apresentado é manifestamente inadmissível. Com efeito, o agravo previsto no artigo 557 do CPC, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora. No caso vertente, o recurso foi julgado e o acórdão proferido pelo órgão fracionário do Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-92.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASA EXPRESS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP080716 RICARDO LUIS BERTOLOTTI FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00110519220094036104 7 Vr SANTOS/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-44.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022234420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo eminente Ministro Relator Og Fernandes dando provimento ao recurso especial, para determinar que seja conferida ao recorrente a possibilidade de emenda ou substituição da CDA, encaminhem-se os autos à Vara de origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00041383020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar qualquer ato da autoridade administrativa relativo ao alegado direito de crédito do PIS e da COFINS sobre o valor total da aquisição de máquinas e equipamentos utilizados na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços, enquadrados no ativo imobilizado, sem o abatimento da parcela relativa ao ICMS, bem assim a compensação dos recolhimentos indevidamente efetuados a tal título.

A sentença concedeu a ordem. Por força da apelação da União Federal vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 224/225, a impetrante requer a realização de depósito judicial da diferença das parcelas vincendas, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II do CTN, considerando-se o valor total das aquisições, sem o desconto da parcela do ICMS.

Decido.

O artigo 151, II do Código Tributário Nacional dispõe acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

mediante o depósito judicial, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral.

No caso, embora tenha sido julgado procedente o pedido em primeiro grau, pretende a impetrante o depósito da diferença dos créditos tributários relativos ao PIS e COFINS considerando o creditamento do montante integral dos valores das aquisições, sem o desconto da parcela relativa ao ICMS destacado na nota fiscal.

Verifica-se ser a pretensão do contribuinte de depositar parte do crédito tributário, o que não é hábil a suspender a sua exigibilidade, nos termos do dispositivo supra citado.

Neste sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata em sua Súmula n.º 112:

"O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 224/225.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026597-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RUSSO IMP/ E EXP/ LTDA
PARTE RÉ : NELCIO RUSSO e outro
: ARNALDO RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087611120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais/SP que rejeitou a alegação formulada pela ora agravante nos autos de origem de fraude à execução pelo co-executado Nelcio Russo, deferindo o pedido de bloqueio de saldo de contas correntes pelo sistema BACENJUD.

Sucedede que posteriormente foi proferida sentença nos autos originários que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação da obrigação pelo devedor.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027930-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HYDRO ALUMINIO ACRO S/A
ADVOGADO : SP199735 FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00020-1 A Vr ITU/SP

Desistência

Fls. 90/113:

Acolho o **pedido de desistência** do agravo de instrumento, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP243581 REINALDO VENANCIO PAIÃO JUNIOR
No. ORIG. : 00068370220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não os referentes aos PAs nºs 10880-904.896/2010-73, 10880-904.898/2010-62 e 10880-904.903/2010-95.

Alega ter sido deferido em parte o pedido de compensação de créditos tributários, o que ensejou a apresentação de manifestações de inconformidade. Estas foram consideradas intempestivas pela autoridade fiscal. Contra esta última decisão, o impetrante interpôs recurso administrativo, o qual encontra-se pendente de decisão e, portanto, os créditos correspondentes estariam com a exigibilidade suspensa.

Feito processado com a concessão da medida liminar. Negado seguimento ao Agravo de instrumento pela União Federal. Sentença concessiva da ordem. Subiram os autos por força de apelação da União Federal e remessa oficial.

Tramitando os autos nesta Corte, a impetrante sustenta às fls. 428/452 o descumprimento da sentença. Após a afirmação da União Federal de que "*se manifestou na data de hoje, nos autos do processo 10880.904903/2010-73*

(e-processo), sugerindo ao setor competente da Procuradoria, que a inscrição objeto do referido processo não seja óbice à CPEN, bem como sugerindo a remessa dos autos à Receita para apreciação do Recurso Voluntário do contribuinte" (fl. 456vº), sobreveio a decisão de fls. 461, determinando que a União Federal adote as providências necessárias ao imediato cumprimento da sentença.

As fls. 467/470, a impetrante alega ter a PGFN praticado novo ato contrário à sentença, incluindo o PA 10880.904896/2010-73 em situação de cobrança. Assim, considerando os termos da sentença proferida requer a expedição de ofício à PGFN para que, em razão da suspensão da exigibilidade "(i) cancele a inscrição em dívida ativa, vez que praticada após a sentença proferida (ii) determine a remessa dos autos ao CARF para julgamento do recurso voluntário interposto e, por consequência, (iii) retire o PA n.º 10880.904896/2010-73 (CDA n.º 80.2.14.069442-84) da situação de cobrança, permitindo-se a renovação da CND da apelada."

DECIDO

Cumprido esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" Art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No presente caso houve a concessão de liminar mantida pela sentença de fls. 362/364, contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido no efeito meramente devolutivo.

A sentença reconheceu o direito do contribuinte de obter a certidão requerida desde que não haja outros créditos tributários em cobrança ou inscritos na dívida ativa, além daqueles que se encontram com a exigibilidade suspensa nos PAs n.ºs 10880-904.896/2010-73, 10880-904.898/2010-62 e 10880-904.903/2010-95, enquanto pendentes de análise os recursos administrativos interpostos contra as decisões que consideraram intempestivas as manifestações de inconformidade.

Outrossim, a União Federal reconhece a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, conforme manifestação às fls. 474:

"Considerando que a sentença de fls. 632/364 é favorável ao contribuinte, esta signatária, se manifestou na data de hoje, nos autos do processo 10880.904896/2010-73 (e-processo), sugerindo ao setor competente da Procuradoria, que a inscrição objeto do referido processo não seja óbice à CPEN, bem como sugerindo a remessa dos autos à Receita para apreciação do Recurso Voluntário do contribuinte."

Por outro lado, indefiro o pedido de fls. 470 de expedição de ofício para que a impetrada "determine a remessa dos autos ao CARF para julgamento do recurso voluntário interposto", por não integrar o pedido ou a causa de pedir deste mandado de segurança, razão pela qual não pode ser apreciado, sob pena de violação ao princípio da adstrição do juízo aos limites do pedido.

Ante o exposto, intime-se a União Federal para que comprove medidas efetivas de cumprimento da sentença, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001324-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013243820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 261/268 - Manifeste-se a União Federal, em 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : SALETE MARIA FEDRIZZI
No. ORIG. : 00117162520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Salette Maria Fedrizzi**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito referente às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007. Com relação às anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, Sua Excelência extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição em relação à anuidade do exercício de 2007;
- b) o valor executado ultrapassa a 04 (vezes) o valor cobrado anualmente da pessoa física, conforme dispõe o art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não

basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 30 de abril 2006, 30 de abril 2007, 30 de abril 2008, 30 de abril 2009 e 30 de abril 2010, conforme consta da CDA de f. 11.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 13 de dezembro de 2011, e que o despacho que determinou a citação da executada foi proferido somente em 27 de julho de 2012 (f. 14), deve ser afastada a prescrição em relação à anuidade de 2007, pois não havendo inércia da parte exequente, o termo final do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução.

Com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, O MM Juiz Sentenciante aplicou o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros

atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

No presente caso, apesar de a demanda ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, verifica-se que o valor exequendo das anuidades de 2007 a 2010 é superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente à época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a prescrição da anuidade de 2007 e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
: SP255532 LUCIANA MARIANO MELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
No. ORIG. : 00027375520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a desistência da ação vem disciplinada no inciso VIII do art. 267, combinado com o art. 158 e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação encontra guarida no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça a impetrante, ora apelante, conclusivamente, acerca da petição de f. 426, porquanto diversos os diplomas que tratam da temática aqui posta; advirto, ainda, a autora, quanto ao último instituto, da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, *ex-vi* do art. 38 do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009833-09.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : SOLANGE LANZA
No. ORIG. : 00098330920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Solange Lanza**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito referente às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007. Com relação às anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, Sua Excelência extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição em relação à anuidade do exercício de 2007;
- b) não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois estão sendo executadas 04 (quatro) anuidades, conforme determinação legal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou

vencida. 11. *Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000.*"

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 2006, 31 de março de 2007, 31 de março de 2008, 31 de março de 2009 e 31 de março de 2010, conforme consta da CDA de f. 3 e 4.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 14 de dezembro de 2012, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal em relação às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007.

Com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, o MM Juiz Sentenciante aplicou o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em

vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2012, após a publicação da Lei nº 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARHCA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007339320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos originários, que julgou procedente o pedido formulado na exordial para declarar o direito de a autora em ver homologados os créditos tributários veiculados no processo administrativo nº.

13888.901505/2010-87, e por consequência declarar nula a certidão de inscrição em dívida ativa nº.

80.2.11.000448-20 e extinguir em definitivo a obrigação tributária nela representada; e por fim, condenar a União Federal a pagar honorários advocatícios à patrona da autora (fls. 64/68).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015884-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRINEU BERARDI MEIRELES
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029789220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão de fls. 137 dos autos originários (fls. 112 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 119/121.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o Agravo Legal interposto contra a decisão que julgou provido o recurso de apelação (autos nº 2013.61.04.002978-1) foi julgado em pela E. Sexta Turma, em 11/12/2014.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017162-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PONSI REPRESENTACOES E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223824920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento ao seu agravo de instrumento, tendo em vista que restou manifestamente prejudicado em razão da prolação de sentença no feito originário.

Em seu agravo legal, a agravante simplesmente reitera os argumentos para reforma da decisão interlocutória proferida em primeira instância.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei) (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417).

(Grifei).

AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.

(...)

(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309).

(Grifei).

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de fls. 89/92 dos autos originários (fls. 92/95 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS *incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para a COFINS e para o PIS.*

Considerando que após a interposição do agravo de instrumento foi proferida sentença em primeiro grau no feito originário, restou prejudicado o recurso, razão pela qual lhe foi negado seguimento.

Não obstante, neste agravo legal, a agravante não se insurge contra o reconhecimento da perda do objeto em razão de prolação da sentença, omitindo-se no dever de demonstrar eventual motivo da não prejudicialidade. Limitou-se a reiterar as razões deduzidas na minuta do agravo de instrumento.

Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo legal.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028730-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
PROCURADOR : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro
PARTE RÉ : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
EDVP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011588120134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada *para desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218, da Instrução Normativa n. 414, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479, ambas da ANEEL, que lhe impôs a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.*

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/E-mail de fls. 158/162vº, que foi proferida sentença no feito originário.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando igualmente prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029769-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WALLY D IMPERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP315029 IVONILDO DA MOTTA IVO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248523020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Wally D'Império**, inconformada com a decisão proferida à f. 17 dos autos da execução fiscal n.º 0024852-30.2012.403.6182, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Alega a agravante que, realizado o depósito, é imprescindível sua formalização e intimação das partes para o início da contagem do prazo para o oferecimento de embargos.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser a genérica alegação de que a "*decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*" (f. 18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012456-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AUTBANK PROJETOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP277525 RENATA APARECIDA CALAMANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124563920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 94/107 - Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO CORTE
No. ORIG. : 00017908020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC c/c art. 8º, da Lei 12.514/11, por ser o valor executado menor que 4 anuidades. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento do atendimento ao patamar mínimo de 4 anuidades conforme dispõe o art. 8º, da Lei 12.514/11.

Denota-se que, requereu, o exequente, o sobrestamento do feito pelo prazo de 36 meses, em face de haver concedido ao executado o parcelamento administrativo dos débitos em cobro. (Fl. 16)

Instada, a exequente, a manifestar-se sobre eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, ficou-se inerte. (Fl. 57)

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

De plano, constata-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e instância, a qual passo a analisar.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)*

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de

suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento mais recente em 03/2000) e o ajuizamento da execução (14/11/2006), sem notícias de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo prescricional. Esclareça-se que o parcelamento noticiado nos autos não tem o condão de suspender a execução, uma vez realizado quando o crédito já havia sido atingido pela prescrição. (Fl. 16)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027146-21.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.027146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
APELADO(A) : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP257328 CHARLENE MIWA NAGAE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271462120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 371/375: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 298/307.
Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos para apreciação da remessa oficial.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007876-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALDO MARTINS DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP129403 FABIO ROGERIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039478520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 58/61 dos autos originários (fls. 68/71 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a desconstituição de lançamento suplementar de Imposto de Renda.

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 87/91 vº destes autos), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **NEGO SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011377-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DISPAFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP215725 CLAUDIO JOSÉ DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ELAINE DE MAURO ONGARO
ADVOGADO : SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : CIMAMT COM/ MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA e outro
: COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : IND/ DE MOLAS ACO LTDA
ADVOGADO : SP234177 ANGELA SPINOSA ROCHA e outro
PARTE RÉ : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO e outro
PARTE RÉ : PLASTICOS ROSITA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP215725 CLAUDIO JOSÉ DIAS e outro
PARTE RÉ : JE MARCEL TERRAPLANAGEM LTDA e outro
: MWE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP249849 GUSTAVO GIMENES MAYEDA ALVES e outro
PARTE RÉ : EMPREITEIRA PAJOAN LTDA e outros
: J G WORLD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APOLLO SERVICOS PATRIMONIAIS S/S LTDA
: IND/ MECANICA LIBASIL LTDA
: AURUM COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019224220144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizá-la por atos de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de levantamento de seus ativos financeiros bloqueados.

Tramitando os autos neste Tribunal, juntou-se aos autos o pedido de restituição de custas recolhidas em desacordo com o provimento que trata sobre o tema - fl. 202.

Decido.

Dispõe o COMUNICADO 001/2013 - NUAJ da Seção Judiciária do Estado de São Paulo:

"Nos casos em que o recolhimento da GRU foi efetuado para a UG 090017 (Seção Judiciária de São Paulo) e que o processo encontra-se em trâmite no TRF da 3ª Região, a apreciação do pedido de restituição caberá ao Magistrado relator do feito e deverão ser observados os procedimentos descritos na Ordem de Serviço nº 46 de 18 de dezembro de 2012 do E. Tribunal."

Por sua vez, a Ordem de Serviço n.º 46 da Presidência desta Corte regulamenta a restituição de custas judiciais no

âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "verbis":

" *ORDEM DE SERVIÇO Nº46, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2012*

Dispõe sobre os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de normatizar os procedimentos administrativos de restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Arrecadação da União - GRU;

CONSIDERANDO os Comunicados nºs 021/2011 e 022/2012, ambos do Núcleo de Apoio Judiciário da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que dispõem sobre a restituição de valores recolhidos por meio de GRU;

CONSIDERANDO a Norma de Estrutura da Diretoria-Geral desta Corte que prevê a atribuição de apreciar os pedidos de restituição de custas indevidamente recolhidas,

R E S O L V E:

Art. 1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.

§ 1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):

I - cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;

II - cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;

III - cópia da GRU a ser restituída;

IV - indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito;

V - dados para contato com o advogado signatário do pedido.

§ 2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.

Art. 2º Nos casos em que a GRU não tenha sido juntada aos autos, o pedido será encaminhado diretamente à Diretoria-Geral - DIRG, a quem caberá a sua apreciação, mediante a apresentação da via original da GRU.

Art. 3º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças informará ao Juízo do feito a efetivação da restituição do valor indevidamente recolhido.

Art. 4º Os atos praticados em cumprimento desta Ordem de Serviço deverão mencioná-la.

Art. 5º Esta Ordem de Serviço entra em vigor na data de sua publicação."

Conforme se verifica dos autos à fl. 20, as custas foram recolhidas no valor de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), em 20/05/2014, com o Código de Recolhimento em desacordo com as regras deste Tribunal.

Constatado o equívoco e determinada sua regularização, a agravante recolheu o valor correto, com a indicação do Código de Recolhimento correspondente - fls. 195/196.

Destarte, com fundamento no artigo 1º, § 1º da OS 46/2012, reconheço o direito da requerente à restituição das custas recolhidas à fl. 20.

A requerente deverá dar prosseguimento ao pedido, nos termos da citada ordem de serviço.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : I K S IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP093933 SILVANA MARA CANAVER e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO VALDIR SPOLIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11062503219974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do coexecutado Antonio Valdir Spolidoro do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária "IKS Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda".

Tendo em vista a informação do falecimento do sr. Antonio Valdir Spolidoro, sócio da empresa executada, nos termos da certidão de óbito acostada à fl. 216, intime-se a União Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste seu interesse no prosseguimento do feito.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014629-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE ABILIO MINUSSI
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
PARTE RÉ : SEGRAN AGROINDUSTRIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00006101920058260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da sociedade empresária do polo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Assevera, em síntese, a inoccorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 19/04/2005 - certidão de fl. 65-verso. A exequente tomou ciência de referida informação em 16/03/2007 - fl. 67, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio José Abílio Minussi em 21/12/2007 (fls. 80/81). Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio não foi superado, situação que

reforça a plausibilidade do direito invocado.

Em razão da reforma da decisão recorrida e consequente manutenção dos agravados no polo passivo da execução fiscal, verifica-se não ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido". Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019301-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SANDRIN CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009750620144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 33/33 vº dos autos originários (fls. 42/42 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar a agravada a recolher a COFINS sob a alíquota de 3%.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é perfeitamente exigível a alíquota majorada da COFINS pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003, já que a agravada se enquadra no conceito de sociedade corretora, previsto no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91; que deve ser determinado o recolhimento da COFINS pela agravada sob a alíquota de 4% (quatro por cento).

A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 49 destes autos).

Conforme consta do Ofício nº 411/2014 (fls. 50/52 destes autos), foi encaminhada cópia da r. decisão proferida nos autos originários, que converteu o julgamento em diligência para reconhecer a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a demanda em razão do valor atribuído à causa (R\$ 17.225,67), bem como determinou a imediata remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Franca.

Em face do exposto, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019813-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : FELIPE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00037842720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *para, em vista da ilegalidade do artigo 5º da Resolução nº 112 da UFABC, reconhecer o direito do impetrante FELIPE GOMES DOS SANTOS realizar estágio supervisionado não obrigatório junto à empresa BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir este direito.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a liminar concedida pelo r. Juízo de origem afronta a autonomia universitária, assegurada pelo art. 207 do Texto Maior, e contraria as regras estabelecidas na Resolução nº 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC; que durante o Bacharelado em Ciência e Tecnologia, a UFABC reconhece a possibilidade de estágio não obrigatório para o aluno complementar sua formação e de ajuda para as escolhas profissionais; que para que o estágio cumpra esse papel, é necessário que a universidade mantenha um acompanhamento próximo do que é desenvolvido nesse período e garanta que haja impacto positivo na formação do estudante; que a realização de estágios extracurriculares no BC&T condiciona-se ao cumprimento da Resolução ConsEPE nº 112, que regulamenta as normas para a realização de estágio não obrigatório durante o curso de Graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia que dispõe sobre estágio de estudantes; que não cabe ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a Administração Pública, sob pena de substituir-se à instituição de ensino, interferir no mérito administrativo e, por consequência, incorrer em ofensa à independência dos poderes. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022253-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA - em recup. judicial e outros
: CFO ENGENHARIA LTDA - em recuperação judicial
: ENGENHARIA E CONSTRUÇOES CARVALHO LTDA - em recuperação judicial
: INFRAPAR PARTICIPACOES S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00049731520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022924-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CORP PLUS CENTRO ESPECIALIZADO EM SAUDE E ESTETICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP233288 DANIEL CLAYTON MORETI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153219820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa seja determinado à autoridade impetrada, que arbitre valor a ser depositado como garantia para liberação das mercadorias importadas, nos termos do parágrafo único do art. 7º da IN SRF nº

228/02.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no desenvolvimento de suas atividades, procedeu ao despacho aduaneiro para nacionalização de mercadorias importadas (cabelo humano), referentes à DI nº 14/1148382-2; que o despacho aduaneiro foi interrompido, sendo que a autoridade coatora instaurou procedimento especial em face da suspeita de irregularidades na operação de importação; que as suspeitas foram descritas como ausência de capacidade econômica e financeira da empresa para suportar a operação de importação, ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiro e autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber; que foi requerido o desembaraço aduaneiro e entrega das mercadorias mediante fixação de valor a ser depositado como garantia, nos termos da IN 228/02 e MP 2158/01, mas que restou indeferido; que há previsão para a liberação de mercadoria mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, como previsto no art. 794 do Regulamento Aduaneiro, com a redação dada pela MP nº 2.158/2001; que a IN SRF nº 228 está em plena vigência e deve ser aplicada nos procedimentos especiais de fiscalização regulamentada pela IN RFB nº 1169/2011. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 95/102, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024341-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DELOITTE BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES LTDA e outros
: DELOITTE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
: DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
: DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVICOS CONTABEIS
: DELOITTE TREINAMENTO PROFISSIONAL E CONSULTORIA LTDA
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
: DELOITTE CONSULTORIA ECONOMICA E FINANCEIRA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157774820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu parcialmente a liminar** para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela vincendas correspondente à inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante (fls. 1.011/1.013).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido

Não entrevejo *fumus boni iuris* capaz de sustentar o pedido da impetrante, aqui agravada, porquanto sua pretensão esbarra na jurisprudência majoritária desta Corte Regional e pacífica do STJ, nada importando, ao menos por ora, que o STF sinalize em sentido contrário, posto que não há qualquer julgamento da Suprema Corte finalizado no sentido da tese acenada pela impetrante. O ICMS, assim como também acontece com o ISS, como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS - e o ISS - apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento: são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ICMS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas - como já dito - não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Nesse sentido, cito os recentes julgados da 2ª Seção desta Corte Regional: EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014 - EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014 - EI 0003091-07.2008.4.03.6109, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 - EI 0012673-64.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013.

Enfim, no que tange a julgamentos já finalizados está consolidado o entendimento calçado nas Súmulas 68 e 94 do STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Essa posição permanece atual no STJ (AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013), que julga o tema sempre sob a égide das duas súmulas acima mencionadas (AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - AgRg no AREsp 412.980/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

Assim, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024743-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : MASTER COM/ EXTERIOR LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00663087720004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que rejeitou o pedido de inclusão de EDELSON CAVALI JORGE e MARIA INES ARROJO JORGE no polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que não restou demonstrada a condição de sócios-gerentes.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo para cobrança de 03 anuidades (1998, 1999 e 2000).

O pagamento de anuidades devidas aos conselhos profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Sucedo que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No caso, consta da certidão de fl. 78 que o Oficial de Justiça deixou de constatar, reavaliar e intimar a executada, por não encontra-la no endereço indicado.

Sucedo que EDELSON CAVALI JORGE e MARIA INES ARROJO JORGE eram *sócios administradores* (contrato social de fls. 12/16, cláusula sexta) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Tendo em vista que a r. decisão confronta com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DEVANLAY VENTURES DO BRASIL COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP195072 LUIZ ROBERTO WEISHAUPT SILVEIRA DE ODIVELLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170506220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão de regularidade fiscal.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine à autoridade impetrada que o débito inscrito em dívida ativa da União sob o n.º 8071207372-59 não seja óbice para a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Aduz, em síntese, que não há qualquer óbice para a emissão da certidão requerida, uma vez que o débito apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, qual seja, inscrição em Dívida Ativa da União sob o n.º 8071207372-59, foi devidamente quitado, sob o código 6912, sendo que tal liquidação se deu no mesmo dia em que o débito foi inscrito em Dívida Ativa da União.

Alega, por sua vez, que apresentou pedido de REDARF, para alteração do código da Receita de RFB 6912 para PFN 0810, que ainda pende de julgamento e, conseqüentemente, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário." - fl. 93.

Ao repisar as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Sobre a certidão de regularidade fiscal, cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" Art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

In casu, alega o agravado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de haver apresentado pedido de retificação de DARF - REDARF perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, objetivando a mudança do código de arrecadação de RFB 6912 para PFN 0810, reconhecendo de forma correta pagamento realizado em 28/12/2012 (fl. 36).

No entanto, tal pedido de retificação não tem o condão de demonstrar que o crédito exigido encontra-se quitado em sua totalidade, mormente antes de manifestação do credor.

Outrossim, observa-se que, conforme informações prestadas pela agravante, o pedido de retificação de DARF foi analisado pelo órgão competente, em 16/07/2013 (fl. 68), o que ensejou a imputação do pagamento efetuado pela agravada (fl. 69).

Todavia, o pagamento não foi suficiente para a liquidação integral do débito, isto porque, em razão do pagamento ter sido realizado na data da inscrição em dívida ativa, incidiu o encargo legal, o qual não foi quitado pelo agravado.

Dessarte, consoante o documento juntado à fl. 72 - resultado de consulta de cálculo, o valor total do débito é superior ao valor pago pelo agravado, motivo pela qual a quantia remanescente obsta a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com relação ao débito inscrito sob o n.º 80 7 12 017372-59.

Ante ao exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027252-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RICARDO GALESSO CARDOSO
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192929120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a imediata suspensão do concurso público para admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do ano de 2015 - IE/EA CAMAR 2015, nos termos da Portaria DEPENS nº 206-T/DE-2, de 10/07/2014, bem como que seja considerado apto e qualificado para seguir nas demais etapas do referido concurso público.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 189/190vº, que o d. magistrado de origem homologou o pedido de desistência da ação, e, em consequência, extinguiu o feito originário, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027304-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PAU FERRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP275335 PEDRO DE TOLEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179877220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença nos autos de Ação de Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido formulado e denegou a segurança.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027715-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LUPO S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07409626319854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal objetivando a reforma da decisão proferida em sede de execução de título judicial que (1) rejeitou alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executiva; (2) dispensou a intimação da União acerca do requerimento de compensação de débitos por ocasião de expedição de precatório (fls. 267/269, complementada a fls. 291/296).

Pede a concessão de efeito suspensivo e a reforma da interlocutória agravada aduzindo que somente em 15.09.1997 a parte autora deu cumprimento aos deveres a si impostos pela combinação do art. 604, *caput*, 614, *caput* e inciso II, e 730, *caput*, da redação em vigor do CPC, após o decurso do prazo de cinco anos contados do marco temporal inicial (trânsito em julgado do acórdão em 06.03.1991).

Alega também que ocorreu a prescrição da execução em decorrência do decurso de prazo superior a cinco anos contados desde o trânsito em julgado da decisão que extinguiu os embargos à execução (03.08.2006) e o pedido de prosseguimento regular pela via da restituição (14.03.2013).

Reitera que ocorreu prescrição da execução originária *até em função da soma dos períodos em que houve o curso do respectivo prazo* (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 e/ou na Súmula 383 do STF).

Por fim, argumenta que embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, ainda não houve modulação dos efeitos daquela decisão.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência, a *relevância da fundamentação*, o que incorre na espécie.

A alegada ocorrência de prescrição da pretensão executória foi minuciosamente rejeitada pelo d. juiz da causa, valendo repetir que a parte autora, aqui agravada, não pode ser prejudicada por demora ou falha a que não deu causa (Súmula 106 do STJ).

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal (**ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012 --- **REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 - **REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 - **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao não acolher a alegada prescrição, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir (fl. 291):

".....

Foi a exequente intimada, em 28.05.2007, do retorno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região destes e dos autos dos embargos à execução (fl. 2491).

Em 08.10.2007, a exequente apresentou a petição de fls. 2496/2498, instruída com memória de cálculo, requerendo fosse acolhido o crédito indicado e permitida a compensação desse valor com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Indeferida a compensação na forma pleiteada (fl. 2501), a exequente interpôs o agravo de instrumento n.º 2007.03.00.102784-4 (fls. 2506/2510).

Por decisão de 18.4.2008, determinou-se o sobrestamento do feito, a fim de aguardar o julgamento do agravo de instrumento (fl. 2512).

Provido o indigitado agravo, por decisão transitada em julgado em 22.6.2011 (fls. 2528/2530), a exequente foi intimada, por decisão disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico de 18.08.2011, para manifestação (fl. 2531).

Em 30.8.2011, a exequente apresentou a petição de fl. 2533, reiterando que pretendia realizar a compensação junto à "Fazenda Nacional".

Justificando a impossibilidade de proceder à compensação de seu crédito na esfera administrativa, a exequente apresentou petição em 14.3.2013, requerendo a expedição de ofício precatório (fls. 2559/2563).

Entre a intimação da exequente do retorno dos autos do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (28.05.2007, fl. 2491) e a determinação de sobrestamento do feito a fim de aguardar julgamento de agravo de instrumento (18.4.2008, fl. 2512), decorreu pouco menos de um ano. O período entre a intimação da exequente para dar prosseguimento à execução após o trânsito em julgado no agravo (18.08.2011, fl. 2531) e a apresentação de petição requerendo a expedição de ofício precatório (14.3.2013, fls. 2559/2563), não soma nem sequer dois anos. Logo, considerando o sobrestamento determinado, verifica-se que os autos não permaneceram paralisados por omissão da exequente, por cinco anos ou mais, a partir do trânsito em julgado dos embargos à execução."

Antes disso, as partes foram intimadas do retorno dos autos à origem em 26/04/1991 (fl. 31), sendo que em 12/04/1993 a autora requereu a remessa dos autos ao Contador para elaboração da conta (fls. 33/34), o que foi inicialmente determinado pelo Juízo (fl. 37).

Todavia, os autos foram devolvidos sem tais cálculos (Resolução nº 64, do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região - fl. 38), sendo então ordenada a intimação da parte para apresentar memória discriminada na forma do art. 604 do CPC, o que foi cumprido em 31/03/1995 (fl. 41).

Sucedeu que a União *apresentou discordância* a respeito dos cálculos do autor (fl. 46), e *isso após requerer - e obter - dilação de prazo para se manifestar* (fl. 43, vº); sobreveio do despacho de fl. 2.392 dos autos originais no qual o Juízo remeteu a controvérsia para eventuais embargos, havendo notícia de interposição de agravo de instrumento (fls. 47 e seguintes do recurso, do qual não há maiores informações).

Em 15/09/1997 a autora apresentou nova memória de cálculos, com requerimento de citação na forma do art. 730 do CPC.

De todo o exposto é inegável que a autora deu início à pretensão executiva dentro do prazo de cinco anos, tanto que a União requereu prazo para se manifestar e opôs resistência. Logo, não ocorreu prescrição.

No tocante ao pedido de aplicação do disposto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, é de todos sabido que parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a *modulação*, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão.

Naquele julgamento restou assentado (item 4 do acórdão) que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cãnone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

De todo modo, a pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que, evidentemente, nenhuma compensação foi realizada no caso concreto. Pelo exposto **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027989-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOZZATTO E SERTA LTDA e outro
: THIAGO MOZZATTO BORGES
ADVOGADO : PR063868 EDGARD ZANLUTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063827220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Constato a ausência da integralidade das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. Prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade das informações prestadas ao Juízo de origem pela autoridade apontada como coatora.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028066-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA e outro
: EDISON YOSHIO MITSUMOTO
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00063846020058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Edison Yoshio Motsumoto do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade

empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça de fl. 101 é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade.

No presente caso, conforme Ficha Cadastral da Empresa - 106/107 o sócio Edison Yoshio Mitsumoto ocupou, a partir de 07/06/01 o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa, não havendo notícia de retirada do quadro societário da agravada. Por tal razão, responde pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029293-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SALGADINHOS CANDIA LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00109790420128260292 1FP Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Constatada a ausência de documento expressamente mencionado pela agravante, o qual se mostra essencial ao deslinde do feito, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.
Dessa forma, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópia do documento de fl. 98-verso dos autos da execução fiscal, com vistas a demonstrar o parcelamento dos débitos discutidos.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029716-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COBRIREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP205718 RONIEL DE OLIVEIRA RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192435020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intinem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intinem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049352820144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar que **indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante objetiva obstar diligências administrativas consistentes na expedição de ofícios a parceiros comerciais da impetrante para requisitar cópia de contratos de fornecimento de produtos e/ou de outros contratos com ela firmados, a fim de instruir e dar prosseguimento a execução fiscal. Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se o agravado para tal fim.

Após conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030151-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MP GRAFICA FOTOLITO E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP153869 ALEXANDRE MENDES PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FERNANDO MAROTTI e outros
: ROBERTO PIQUECO

ORIGEM : WALDIR CONSANI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00441642620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MP Gráfica Fitolito e Editora Ltda contra a decisão que rejeitou alegações de *nulidades* e de *prescrição* arguidas na exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030200-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030200-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
AGRAVADO(A) : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MS005119 LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI
: MS012089 JACKELINE ALMEIDA DORVAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120379120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul contra a decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação civil pública nestes termos:

"Trata-se de pedido de medida liminar, em sede de ação civil pública, pelo qual pretende o autor provimento jurisdicional que determine "que todos os transportes de pacientes com as ambulâncias do serviço SOS UNIMED, ou qualquer outra nomenclatura que venha a ter, passem a ser realizados com a presença de enfermeiro na tripulação da ambulância".

Como fundamento de tal pedido, argumenta que, através de fiscalização, constatou-se que, apesar dos prazos concedidos para adequação ao normativo da Resolução COFEN nº 375/2011, a ré, durante a prestação do serviço denominado SOS UNIMED, não mantém em suas ambulâncias um enfermeiro, eis que "saem para resgate de pacientes sendo tripuladas somente por um profissional de enfermagem de nível médio (técnico ou auxiliar de enfermagem), um socorrista/motorista e, quando necessário, um médico que esteja de plantão na equipe de pronto atendimento." Afirma que existe um enfermeiro na equipe, responsável administrativo, o que impossibilita que ele acompanhe, na ambulância, todos os atendimentos.

Defende, outrossim, que a sistemática adotada pela ré afronta a Resolução COFEN nº 375/2011, bem como a Lei nº 7.498/86 e a Portaria nº 356/2013, do Ministério da Saúde.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 18/230.

Instada, a ré pugnou pelo indeferimento do pedido, defendendo, em resumo, que o autor não detém competência para ingerir em suas atividades; que não há previsão legal de atuação exclusiva de enfermeiros nas ambulâncias do serviço SOS UNIMED; e, que possui equipe altamente capacitada, inexistindo necessidade de que tenha um enfermeiro em todos os atendimentos das ambulâncias (fls. 237/239).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da tutela antecipatória pleiteada (fls. 281/282).

É o relato do necessário.

Decido.

Na espécie, o deferimento do provimento jurisdicional vindicado em sede de liminar pressupõe a existência concomitante dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Neste primeiro juízo de cognição sumária, tenho que não está suficientemente demonstrado aquele primeiro requisito.

Conforme se infere da própria inicial, a ré mantém um enfermeiro como responsável administrativo do serviço de que se trata (SOS UNIMED).

Tal fato é, pois, incontroverso. A controvérsia entabulada diz respeito à necessidade, ou não, de que em todos os atendimentos as ambulâncias contem com a presença de um enfermeiro em sua tripulação.

A Lei nº 7.498/86 assim dispõe:

[...]

Do que se extrai da lei que regulamenta a profissão da enfermagem, ao menos em princípio, não vislumbro a obrigação, por parte da ré, em manter na tripulação das ambulâncias do serviço SOS UNIMED, um enfermeiro. Para adequar-se às regras acima transcritas, a ré deve sim manter em seus quadros um profissional enfermeiro para orientar e supervisionar as atividades desempenhadas pelos técnicos e auxiliares de enfermagem que atuam nesses serviços; o que, do que consta da própria inicial, está sendo observado pela ré (há enfermeiro responsável por esses serviços).

Registro que, conforme se infere dos dispositivos legais acima transcritos, as atividades desenvolvidas pelos profissionais de nível técnico (auxiliar e técnico de enfermagem) devem ser supervisionadas e orientadas pelo enfermeiro, não havendo obrigação de que este fique presente, o tempo todo, em serviços externos, de ambulância, acompanhando os serviços daqueles.

No que tange à Resolução nº 375/2011, tenho que ao dispor que "a assistência de Enfermagem em qualquer tipo de unidade móvel (terrestre, aérea ou marítima) destinada ao Atendimento Pré-Hospitalar e Inter-Hospitalar, em situações de risco conhecido ou desconhecido, somente deve ser desenvolvida na presença do Enfermeiro", o Conselho Federal de Enfermagem está desbordando seus limites normativos, eis que, ao menos em princípio, tal obrigatoriedade não encontra respaldo na lei que regulamenta a profissão de enfermagem.

Ademais, a Portaria nº 356/2013, do Ministério Público de Saúde, trata apenas do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU; ou seja, não é direcionada aos serviços de transporte particular, e, por isso, não poderá servir de embasamento para compelir a ré a observá-la.

A respeito da não obrigatoriedade de se manter enfermeiro na tripulação de unidades móveis, transcrevo, porque pertinente, a ementa já colacionada pela ré em sua manifestação:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE GOIÁS. UTIS MÓVEIS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICO OU AUXILIAR DE ENFERMAGEM SOB A SUPERVISÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO. POSSIBILIDADE.

1. A lei 7.498/86, a qual dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, não obriga a presença de um profissional enfermeiro em cada Unidade de Tratamento Intensivo Móvel.

2. A equipe das UTIs móveis pode ser composta por um motorista, um médico intensivista e um técnico ou auxiliar de enfermagem, desde que a empresa possua um profissional enfermeiro para coordenar os demais profissionais de enfermagem de nível médio.

3. A presença de um enfermeiro em cada ambulância, apesar de qualificar a equipe com mais um profissional de nível universitário, não é exigida pela Lei 7.498/86, a qual obriga apenas que as empresas tenham um profissional enfermeiro na direção do órgão de enfermagem.

4. Apelação a que se nega provimento. - destaquei

(AC 200435000071130, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:04/11/2013 PAGINA:287.)

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris*.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

No mais, aguarde-se a vinda da contestação.

Intimem-se. Ciência ao Ministério Público Federal."

Nas razões recursais a agravante reitera que a obrigatoriedade da presença de enfermeiro durante o transporte de pacientes em ambulâncias decorre da própria Lei nº 7.498/86 e do exercício do poder regulamentar do COGEN que lhe é concedido pela Lei nº 5.905/73.

Insiste em que não bastam a orientação e a supervisão à distância praticadas pelo enfermeiro, sendo certo que tal profissional deve, sim, estar presente durante a realização de procedimentos de cuidado de saúde ao paciente, especialmente em casos graves como os transportes em ambulância.

Destaca, por fim, que a Resolução COFEN nº 375/2011 foi expedida dentro do poder regulamentar do Conselho, e que se a Portaria nº 356/2013 do Ministério da Saúde exige a presença de enfermeiro nas remoções efetuadas pelo SAMU, com muito mais razão deve ser atendida a mesma exigência no atendimento particular.

Decido.

Se a Portaria nº 356/2013 do Ministério da Saúde impõe a presença de enfermeiro nas remoções efetuadas pelo SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência), não há porque as entidades privadas de prestação suplementar de saúde - que buscam apenas o intuito do LUCRO - sejam eximidas da mesma obrigação. Ademais, a Lei 7.498/86, ao especificar as atribuições das categorias de Enfermagem, deixa claro ser necessária a presença de enfermeiro em situações onde existe a prestação de cuidados diretos a pacientes graves e com **risco de vida** (art. 11, I, "I").

Deveras, o enfermeiro presta todos os cuidados próprios da Enfermagem, capacitado para os cuidados de maior complexidade técnica que exigem conhecimentos científicos e capacidade de tomar decisões; enquanto isso, pela natureza própria de sua formação profissional, o técnico de enfermagem presta cuidados mais simples e ainda sob orientação, supervisão e direção do enfermeiro.

Sucedo que a **ambulância de resgate** é o veículo de atendimento de emergências hospitalares de pacientes com risco de vida ou em estado aparentemente grave de saúde; o veículo deve possuir equipamentos necessários à manutenção da vida. Portanto, é insuficiente que - ao contrário do que o Ministério da Saúde impõe ao SAMU - as ambulâncias de pronto-socorro de plano de saúde privado, ao saírem para resgate de pessoas que se encontram sob grave periclitacão da vida e saúde, sejam tripuladas apenas por *um profissional de enfermagem de nível médio (técnico ou auxiliar de enfermagem) e um socorrista/motorista*.

Não se pode esquecer que o tempo decorrido e a assistência prestada **entre o momento de um evento lesivo e a admissão hospitalar da vítima** é considerado **fator relevante** para reduzir a morbimortalidade das vítimas; por isso que os serviços de urgência/emergência prestados nesse crucial interregno de tempo é importantíssimo, assomando a necessidade de grande qualidade e competência nesses serviços. Por isso que o Ministério da Saúde providenciou o aumento de qualidade das tripulações das ambulâncias, fazendo incluir um enfermeiro.

Nesse cenário, é claro que o mesmo deve ocorrer nas ambulâncias e remoções de urgência/emergência prestados - a alto custo financeiro debitado aos usuários de planos de saúde e assemelhados - de modo privado.

Não se verifica incompatibilidade entre a determinação do COFEN ventilada na Resolução nº 375/2011 ("*A assistência de Enfermagem em qualquer tipo de unidade móvel (terrestre, aérea ou marítima) destinada ao Atendimento Pré-Hospitalar e Inter-Hospitalar, em situações de risco conhecido ou desconhecido, somente deve ser desenvolvida na presença do Enfermeiro*" - art. 1º) e a Lei 7.498/86 que deixa claro ser necessária a presença de enfermeiro em situações onde existe a prestação de cuidados diretos a pacientes graves e com risco de vida.

Se a unidade móvel de atendimento de urgência/emergência destina-se a paciente/vítima em situação concreta de periclitacão da vida ou da saúde, em cenário de risco, portanto, não é absurdo que - assim como já faz o Poder Público em relação a ambulâncias do SAMU - o COFEN possa exigir a presença de enfermeiro naquelas unidades quando são mantidas pelos particulares.

O *fumus boni iuris* está presente, e o *periculum in mora* é notório porquanto as unidades móveis estão em franca atividade.

E não custa lembrar que um precedente do TRF/1ª Região (AC: 70833920044013500 GO 0007083-39.2004.4.01.3500, Relator: JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, Data de Julgamento: 15/10/2013, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.287 de 04/11/2013) por mais respeitável que seja não inibe os Desembargadores da 3ª Região de pensarem o contrário.

A agravada deverá cumprir esta decisão a partir do 15º dia após a publicação deste *decisum* no Diário Oficial, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 500,00, a favor da autarquia agravante (esses valores devem ser revertidos, exclusivamente a quem sofreu o prejuízo decorrente do desrespeito à decisão judicial impositiva da multa - AgRg no AREsp 575.721/MG).

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030212-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1011/2244

ADVOGADO : SP262632 FABIO FERNANDES MINHARO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01012606620058260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 383 dos autos originários (fls. 20 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou que se proceda a penhora em 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal até que seja atingido o valor do débito cobrado pela agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser observada a limitação da penhora sobre o faturamento a um teto de 10% (dez por cento), de modo a equalizar a garantia do juízo com a continuidade da atividade produtiva; que embora tenha sido deferida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento, já foi determinada a penhora de 10% (dez por cento) do seu faturamento nos autos da execução de título extrajudicial nº 0001553-47.2013.8.26.0222 que tramita perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Guariba. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia da certidão e intimação da r. decisão agravada;

No caso em apreço, a agravante juntou aos presentes autos a cópia do Auto de Penhora de 5% (cinco por cento) do seu faturamento (fls. 36 destes autos), sendo que não consta do mesmo a data em que a penhora foi realizada, o que impossibilita a comprovação da tempestividade do presente recurso.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que a r. decisão agravada foi proferida em 19/09/2013 (fls. 20 destes autos), sendo que a agravante peticionou nos autos originários em 14/10/2013 (fls. 23 destes autos), requerendo a juntada de substabelecimento sem reserva de poderes, o que demonstra que ela tomou ciência da r. decisão agravada nesta data.

Assim sendo, tendo a agravante tomado ciência da r. decisão agravada em 14/10/2013, e diante da interposição do presente agravo de instrumento apenas em 26/11/2014, é manifesta a sua **INTEMPESTIVIDADE**.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030214-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
AGRAVADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP091500 MARCOS ZAMBELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01032311320108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda.**", contra a r. decisão exarada às f. 178-179 dos autos da ação de rito sumário n.º 0103231-13.2010.8.26.0222, ajuizada pelo Serviço Nacional e Aprendizagem Industrial - SENAI e em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Guariba/SP.

A agravante foi intimada pela imprensa oficial da decisão recorrida em 22 de janeiro de 2014, conforme certidão de publicação acostada à f. 23 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 26 de novembro de 2014 protocolizou o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o lapso de 10 (dez) dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 24 de janeiro de 2014, findando-se no dia 3 de fevereiro de 2014.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030404-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030404-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: LEANDRO BAPTISTA ENCINAS
ADVOGADO	: SP126888 KELLY CRISTINA FAVERO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: ALBATEX DO BRASIL S/A e outro : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00010943520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Leandro Baptista Encinas**, inconformado com a r. decisão judicial proferida nos autos de execução fiscal nº 0001094-35.2013.4.03.6134, ajuizada pela União em face da empresa Albatex do Brasil S.A., que tramita perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Americana - SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que o agravante não o instituiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, na cópia acostada à fl. 122 deste instrumento, a ausência da segunda página da decisão recorrida, provavelmente constante no verso da fl. 115 dos autos originários.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030528-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
AGRAVADO(A) : MINERACAO REAL SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : SP182606 BENEDITO ALVES DE LIMA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 30025500620138260601 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO
Não há pedido de liminar.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LOGOS BRASIL TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00004293220138260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGOS BRASIL TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA objetivando a reforma da decisão que rejeitou alegação de nulidade do título executivo arguida em exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 46).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento da suposta nulidade do título executivo não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tal alegação.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indeferido** o pleito de fl. 46.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030868-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELAYNE HIROMI KANASHIRO TAVARES
ADVOGADO : SP237152 RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191006120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 67/68 dos autos originários (fls. 79/80 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a revogação da decisão que impediu o ingresso da

agravante na posse e exercício de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, área Letras/Libras II, de acordo com o ato de nomeação publicado no DOU em 18/08/2014.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que obteve aprovação em primeiro lugar no concurso para provimento no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, sendo que a autoridade coatora a impediu de tomar posse e exercício, tornando sem efeito a nomeação já publicada no DOU, sob a justificativa de não atendimento ao edital, por ausência de comprovação da titulação exigida; que em que pese a r. decisão agravada não notar similitude entre a Licenciatura e a Pós-Graduação em Libras e Educação de Surdos, deve ser levado em consideração que a Pós-Graduação em questão exigiu o cumprimento de 600 horas, ao longo de dois anos e meio, em disciplinas curriculares em Libras e Educação de Surdos; que não é absolutamente uma Pós-Graduação genérica em educação especial, mas sim especial para a área de deficientes auditivos; que a Pós-Graduação habilita a agravante para área de Deficientes Auditivos; que está apta a desempenhar o mister educacional na área de Libras, pois é pós-graduada e também se encaixa como professora de Libras usuária dessa língua.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de inteligência, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.030906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A
ADVOGADO : SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
SUCEDIDO : XL INSURANCE BRAZIL SEGURADORA S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162545820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A em face de decisão que determinou sua intimação nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil para efetuar o pagamento da condenação em honorários advocatícios arbitrados em favor da União nos embargos à execução fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% (fl. 161 dos autos originais, aqui fl. 193).

Alega a agravante que os honorários advocatícios pleiteados pela agravada (no montante de R\$ 7.947,33) são indevidos uma vez que desistiu do recurso de apelação nos embargos por conta de sua adesão ao parcelamento especial (Lei nº 11.941/2009, com reabertura de prazo permitida pela Lei nº 12.865/2013).

Afirma que o § 1º do art. 6º da lei em comento estabelece a dispensa de honorários advocatícios em razão da extinção da ação em tais casos.

Decido.

Iniciado pela credora o cumprimento de sentença na forma do art. 475-J, do CPC, o d. juiz da causa ordenou tão somente a intimação da parte para pagamento da condenação em honorários advocatícios pleiteados pela União Federal.

Considerando que na minuta do recurso a parte limita-se a afirmar ser indevida a cobrança promovida pela União, por certo que o presente recurso é inadmissível.

Com efeito, em tal hipótese o CPC prevê a *impugnação* do executado como meio de defesa (§ 1º do art. 475-J), para este fim não se prestando o agravo de instrumento, o qual não pode ser substitutivo de recurso próprio.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

1. Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator negará seguimento ao mesmo.
2. O inconformismo dirigido ao cumprimento de sentença arrimado no art. 475-J, do CPC, há de ser manifestado através de impugnação, nos termos do seu parágrafo 1º, o que não ocorreu, sendo cabível o agravo tão-só da decisão que examinar tal irresignação.
3. Hipótese em que deve ser mantida a negativa de seguimento do agravo de instrumento, ante a sua manifesta inadmissibilidade.
4. Agravo regimental improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.
(AGA 0006247982012405000001, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::02/08/2012 - Página::492.)

E por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031064-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RICARDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP152582 ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185445920144036100 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 72/74 dos autos originários (fls. 26/28 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de efetuar o cancelamento do seu registro profissional.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que seu diploma foi registrado no Conselho de Corretores de Imóveis sob o nº 121473-F; que obteve habilitação profissional de Técnico em Transações Imobiliárias após apresentar o diploma, expedido pela instituição de Ensino COLISUL - Colégio Litoral Sul e chancelado pela Secretaria de Educação; que recebeu notificação de cancelamento da inscrição de corretor de imóveis por terem sido cassados os atos escolares da COLISUL, sendo injusto o seu descredenciamento, uma vez que havia tomado todas as providências necessárias para o regular exercício da profissão.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia da procuração outorgada aos patronos do agravante;

A respeito do tema, anota **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.. 704, nota 1a ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031100-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE GUARIBA SP
ADVOGADO : SP241616 LUCIANO DUARTE VARELLA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068161520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031104-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269920320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Drastosa S/A Indústrias Têxteis**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 125-126 dos autos da execução fiscal n.º 0026992-03.2013.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Alega a agravante, em síntese, a decadência e a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A ordem de penhora, por si só, não representa perigo de dano, como resulta do § 6º do art. 739-A do Código de

Processo Civil.

Com efeito, se embargos à execução recebidos com efeito suspensivo não inviabilizam os atos de constrição, com igual razão a exceção de pré-executividade também não o faz.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031121-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO ROBERTO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP220564 JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336268820084036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de Instrumento contra r. decisão de fl. 109 na parte que rejeitou alegação de ocorrência de prescrição arguida em exceção de pré-executividade.

Inicialmente, observo que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte agravante não colacionou o verso da interlocutória (fl. 89 do feito originário) onde consta o desfecho da decisão agravada.

Sucedo que no atual regime do agravo o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de *plena formação*, contendo as peças obrigatórias exigidas pela lei de modo a permitir o exame da controvérsia sem que haja dúvidas no espírito do julgador, já que não existe previsão legal para oportunidade para que o agravante supra suas próprias omissões.

Todavia, tendo em conta o quanto alegado na minuta (que é perfeitamente compreensível quanto a intenção da agravante) para que a parte não seja prejudicada pela omissão, *excepcionalmente* defiro aqui o prazo improrrogável de cinco (5) dias para que venha aos autos a cópia integral da decisão agravada.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.031255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FULL SAFE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196237320144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que **deferiu parcialmente liminar** em mandado de segurança *"para determinar que a autoridade impetrada reanalise, no prazo de 30 (trinta) dias, o enquadramento da impetrante na submodalidade ilimitada, considerando todos os elementos integrantes do conceito de ativo circulante, a saber: valores em caixa, movimentações bancárias, aplicações financeiras, títulos negociáveis, estoques, créditos realizáveis em curto prazo, entre outros"*. Segue excerto dos fundamentos da decisão agravada:

"... o impetrante sustenta seu direito líquido e certo à habilitação na submodalidade ilimitada em razão da comprovação da capacidade financeira nos termos do artigo 5º, 1º, inciso I do Ato Declaratório Executivo n. 33/2012 do COANA, ou seja, afirma a existência de capital disponível em ativo circulante suficiente para a realização de operações de comércio exterior.

Inicialmente, destaco que não há qualquer ilegalidade na edição de normas infralegais para a regulamentação das operações de comércio exterior, especialmente as relacionadas à habilitação dos agentes que podem atuar neste campo. Ante a alta relevância do comércio exterior para diversas áreas de interesse público, é legítimo que as Autoridades fiscais editem normas regulamentadoras da atividade. Em tal regulamentação, contudo, não é possível ao Administrador estabelecer exigências ou deveres que excedam os limites da lei e, ainda mais, contrariem princípios ou regras constitucionais.

Por evidente, caso as normas regulamentadoras estabeleçam restrições injustificadas ao princípio da livre iniciativa, não devem prevalecer. É necessário, sem dúvida, ponderar entre os limites dos procedimentos de controle que podem ser adotados pela autoridade fiscal e a necessária preservação do empreendedorismo e atividade econômica das pessoas físicas e jurídicas que atuam no comércio exterior.

Sob tais premissas, parece-me plenamente razoável que a regulamentação exija a demonstração de capacidade financeira para o enquadramento do importador na submodalidade ilimitada; a forma como tal capacidade financeira deverá ser demonstrada, contudo, deve ser livre, sem exigências que limitem demasiadamente o interessado.

Observo da decisão indeferitória na via administrativa que o argumento essencial foi a inexistência de capital disponível em ativo circulante superior a U\$ 150.000,00. Observo, contudo, que a autoridade se limitou a considerar o valor disponível em conta corrente da impetrante junto ao Banco Itaú, que à época alcançava o valor de U\$ 85.578,06 (fls. 201/202).

Ora, para fins contábeis, ativo circulante é a totalidade das disponibilidades, títulos, estoques e outros créditos de realização em curto prazo. Exigir que a impetrante mantenha congelado valor disponível em conta corrente ou em investimento superior a U\$ 150.000,00 como pré-requisito ao deferimento da alteração da submodalidade é restringir demasiadamente a livre iniciativa, uma vez que tal capital deve permanecer disponível para o emprego na atividade social. Ainda, tal entendimento reduz em excesso a concepção de ativo circulante, que não se limita ao montante disponível em contas bancárias ou investimentos.

Ressalto que não há elementos suficientes nos autos para reconhecer o direito da impetrante à revisão da estimativa de capacidade financeira e, por conseguinte, reenquadrá-la na submodalidade ilimitada. De fato, tal análise demandaria profunda instrução probatória, inclusive por intermédio de prova pericial, o que não se compatibiliza com o rito do mandado de segurança.

Cabível, entretanto, a concessão parcial da liminar para determinar que a análise da autoridade administrativa não adote critério excessivamente restritivo, nos termos acima fundamentados.

..."

Nas razões do agravo a União sustenta, em resumo, a legalidade da exigência - capacidade financeira consistente em capital disponível em ativo circulante superior a US\$ 150.000,00 - da qual impetrante não fez prova, razão pela qual a revisão de estimativa foi-lhe negada.

Decido.

O impetrante, estando habilitado no Siscomex na *modalidade limitada*, requereu revisão de estimativa a fim de se habilitar na *modalidade ilimitada* e assim obter autorização de importações em valor superior ao limite US\$ 150.000,00 de importações semestrais, mas teve seu pedido indeferido pela Administração em razão de não ter comprovado capital disponível em ativo circulante superior àquele limite.

Em sede de mandado de segurança só pode ser manejado como direito líquido e certo o que deriva de acervo documental incontrovertível; nesse passo, a coleção documental viceja justamente em *desfavor* da impetrante, porquanto intenta afastar a exigência imposta por normas infralegais ao argumento de que a imposição não é razoável ou proporcional.

O art. 5º da IN/RFB nº 1.288/2012 - regulamentadora do art. 16 da Lei nº 9.779/99 - estabelece que:

Art. 5º A pessoa jurídica habilitada na submodalidade "limitada" poderá, para fins de habilitação na submodalidade ilimitada, requerer, na forma do Anexo Único a esta Instrução Normativa, revisão da estimativa apurada na análise fiscal, apresentando documentação que ateste capacidade financeira superior à estimada.

Considerando que o § 1º do art. 2º do mesmo regulamento remeteu à Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) a definição da sistemática de cálculo da estimativa da capacidade financeira antes citada, nenhuma ilegalidade se entrevê no Ato Declaratório Executivo (ADE) Coana nº 33/2012 que em seu art. 5º estabeleceu que a capacidade financeira será comprovada pela existência de **capital disponível** em ativo circulante da própria requerente suficiente para a realização de comércio exterior.

Nesse cenário, parece de todo conveniente suspender a interlocutória recorrida, mesmo porque a uma singela visada parece a este Relator que a decisão agravada, no ponto em que impõe à autoridade fiscal que "*não adote critério excessivamente restritivo*" faz um juízo próprio a respeito de critérios que em princípio abrem-se exclusivamente ao crivo da Administração; deveras, o d. Juízo não está afirmando a presença de ilegalidade ou abuso de poder da Administração, mas está *perscrutando o mérito* da postura administrativa, o que não é permitido ao Judiciário porquanto ajuizar critérios no âmbito da *discricionabilidade* é tarefa do Poder Público. Diante disso **defiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado a fl. 02.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" *incontinenti*.

À contraminuta.

Intimem-se.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031283-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INNEX FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA
BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai de encontro a pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpra dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : KILBRA MAQUINAS LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1023/2244

ADVOGADO : KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
APELADO(A) : JOSE WILSON MOTERANI
ADVOGADO : PAULO WESLEY MOTERANI
APELADO(A) : SP049790 JOSE LUIZ BORELLA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 11.00.00352-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a União para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre os pedidos de fls. 385/386 e 416/420. Após, voltem os autos conclusos.
São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3420/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP221100 RODOLPHO OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor requer a declaração de insubsistência do Auto de Infração lavrado para a cobrança do IRPF ano base 1998 e consequente anulação do débito fiscal.

Alega, para tanto, a impossibilidade de capitulação legal por regulamentos diversos, quais sejam, RIR/94 e RIR/99, a decadência do direito ao lançamento, a ilegalidade do procedimento fiscal com base em informações obtidas através da análise da movimentação financeira e com quebra do sigilo bancário, além de ser descabido o uso da movimentação financeira como base de cálculo para o Imposto de Renda e do cálculo utilizado para apurar movimentação financeira.

A tutela antecipada foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que fica suspensa em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou o autor para alegar, preliminarmente, a falta de apreciação dos argumentos lançados na exordial, a ensejar julgamento *citra petita*, bem como a preclusão para a União Federal quanto aos argumentos não rebatidos.

Requer, outrossim, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela insubsistência do auto de infração pelos fundamentos trazidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal por falta de interesse recursal superveniente.

A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

Em um segundo momento, rejeito a matéria preliminar.

Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) *O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional* (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fuz, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

Por outro lado, também é entendimento firmado pela jurisprudência de que não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista se tratar de direitos indisponíveis:

TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.

1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo. 2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado. Agravo regimental improvido.

(STJ. Ag. Rg. no REsp. 1137177. Segunda Turma. rel. Humberto Martins. DJE 02/03/2010)

Passo, assim, à análise da decadência.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009.

Ademais, tratando-se de omissão de receitas a jurisprudência é pacífica ao considerar o prazo decadencial quinquenal nos termos do art. 173, I, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. APURAÇÃO. TESE RECURSAL FUNDADA NA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42, DA LEI 9.430/96, 150, § 4º, DO CTN NÃO ABORDADA. SÚMULA 282 DO STF. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE DIPLOMAS NORMATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REVISÃO NA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Tese recursal de violação dos arts. 42, da Lei 9.430/96, 150, § 4º, do CTN não enfrentada pelo acórdão regional, faz incidir a Súmula 282 do STF. 2. Solucionada a controvérsia a respeito da irretroatividade da Lei 10.174/2001 e da LC 105/2001, sob o prisma constitucional, torna-se inviável, no particular, a revisão do acórdão recorrido, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Carta Política de 1988. 3. Não ultrapassado o prazo de 5 anos para o fisco constituir o crédito tributário de IRPF, decorrente de lançamento por omissão de receitas, não há que se falar em violação do art. 173, I, do CTN, considerando-se que: "A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN." (REsp 1.005.010/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008). No mesmo sentido: REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2007, AgRg nos EDcl no REsp 859.314/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/5/2008. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1345659, j. 06/12/12, DJE 11/12/12)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA

- NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1005010, j. 02/10/08, DJE 29/10/08)

No caso vertente, o débito em questão diz respeito ao IRPF, ano base 1998, sendo assim, o termo inicial do direito de lançar ocorreu em 01/01/2000. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 09/08/2004, não há que se falar em decadência.

De fato, conquanto o fato gerador complexo do tributo remonte ao ano de 1998, nos termos da legislação de regência, a respectiva declaração poderia ser entregue até o dia 30 de abril do exercício financeiro seguinte, isto é, do ano de 1999.

Passo, assim, à análise do lançamento impugnado.

In casu, conforme Auto de Infração acostado aos autos, verifico que o autor foi autuado, nos termos do art. 926 do RIR/99, tendo em vista a constatação, por Auditor Fiscal, de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Em um primeiro momento, cumpre afastar o enunciado da Súmula 182 do TFR, uma vez que o Auto de Infração em questão não está fundado apenas em extratos bancários. E mesmo que assim o fosse, a jurisprudência da Primeira Turma do STJ inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária.

De fato, consoante Termo de início da Ação Fiscal, o autor foi regularmente intimado a apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos movimentados durante o ano de 1998 no montante de R\$ 823.356,36 (oitocentos e vinte e três mil, trezentos e cinquenta e seis reais e trinta e seis centavos), muito embora tenha declarado renda nula.

Conforme Termo de Comparecimento, o contribuinte alegou que esteve desempregado durante o ano de 1998 e, em relação à movimentação havida, que ela originava-se de atividade informal de compra e venda de automóveis usados e que a movimentação incluiu não só as transações por ele realizadas, mas ainda, a de outras pessoas que desenvolviam a mesma atividade.

Solicitada a apresentação de documentos que demonstrassem as aquisições e alienações havidas, informando-o de que o tratamento tributário a ser dado, inicialmente, seria o de apuração mensal do ganho de capital, quando houvesse, informou que não possuía nenhum documento nesse sentido, pois os veículos não chegavam a serem transferidos para seu nome.

Desta feita, diante da ausência de apresentação de documentos hábeis ou idôneos que justificassem a origem dos créditos constantes em conta corrente, os mesmos foram tributados segundo o disposto no art. 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, com as alterações determinadas no art. 4º da Lei nº 9.841/97, consolidado no art. 849 do RIR/99, sendo de rigor a manutenção do Auto de Infração.

Cumpre observar, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reconheceu que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

A este respeito trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. 1. A apontada inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 não foi analisada, porquanto isso implicaria imiscuir na competência reservada ao apelo nobre dirigido ao Excelso Pretório. 2. A jurisprudência da Primeira Turma

desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária. 3. A Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. 4. Tendo o Tribunal de origem considerado legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 10.174/01, não depende de prévia autorização judicial e que é possível sua aplicação, inclusive retroativa. 6. O entendimento está em harmonia com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.134.665/SP (DJe 16.3.2011), relatoria do Min. Luiz Fux, no sentido de que "as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores". Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AgaResp 473896, j. 27/03/14, DJE 02/04/14)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. 1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005). 3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência. 4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. 5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. 6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos. 7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005). 8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05. 9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário." 10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato

de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles." 3. Recurso especial provido (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 79812, j. 13/03/07, DJ 02/04/07)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL - LEIS Nº 8.021/90, ART. 6º, e 9.430/96, ART. 42 - SÚMULA Nº 182 DO TFR - INAPLICABILIDADE. 1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto, nas ações de mandado de segurança, a matéria está regida pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, norma especial em relação ao CPC. 1. Imposto de Renda lançado com base em depósitos bancários não declarados. Sinais exteriores de riqueza. 2. Da leitura do art. 6º da Lei nº 8.021/90 (com a alteração perpetrada pela Lei nº 9.430/96), extrai-se ser legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos nos casos em que o contribuinte, regularmente notificado, não obtém êxito em justificar a origem de valores depositados em conta-corrente. 3. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, editada com supedâneo em outro contexto legislativo. Precedentes do C. STJ. 4. In casu, o contribuinte não logrou demonstrar, de forma tempestiva, mediante documentação hábil e idônea, a origem e destinação da movimentação efetivada em sua conta bancária. Observância ao art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.021/90.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 268100, j. 24/11/11, DJF3 01/12/11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061358-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
SUCEDIDO : BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A
No. ORIG. : 00613584920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Comissão de Valores Mobiliários CVM**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência dos créditos tributários referentes às Taxas de Fiscalização do Mercado de Valores Imobiliários do ano de 1991 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição e a decadência do crédito tributário;

b) o executado foi notificado eletronicamente em 01/09/1995, sendo que a notificação de 13/12/2001, citada na sentença, foi realizada por edital, por ter havido resposta a notificação ocorrida em 1995. Desse modo, não ocorreu a decadência determinada na sentença.

c) deve ser reformada a sentença, inclusive em relação à condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

A decadência, causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

O referido dispositivo deve ser aplicado na hipótese em que o contribuinte deixa de promover o recolhimento devido, ou o recolhe parcialmente.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, cujos fatos geradores ocorreram em 10/01/91, 10/04/91, 10/07/91 e 10/10/91 (f. 04) e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01/01/1992.

A notificação do executado deu-se em 13/12/2001, conforme afirmado pela própria exequente (f. 40).

Dessa forma, foi ultrapassado em muito o prazo previsto no art. 173 do CTN, pelo que decaiu a exequente do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. LEI N. 7.940/89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. 1. O aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha, não é causa de nulidade do processo administrativo. 2. A Comissão de Valores Mobiliários possui natureza de autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso concreto, se deu no dia 27/01/1999, pois a notificação data de 27/12/1998 - fl. 73. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da

Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional (art. 174, do CTN) deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional - Súmula 106 do STJ. Execução fiscal proposta em 26/06/2002, antes do término do prazo prescricional quinquenal, portanto. 3. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 177.935/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.05.2001, p. 18. 4. A CDA, conquanto questionada pelo embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos. 5. Apelação improvida." (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AC 00427848020024036182, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 30.03.2011, e-DJF3 Judicial 1 29.04.2011, p. 1141)

Por outro lado, a alegação da apelante de que o apelado foi notificado eletronicamente em 1995, não restou comprovada nos autos, não se desincumbindo a apelante das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, também, neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014108-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014108-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: STARK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP201840 RICCARDO MARCORI VARALLI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

Da decisão que deferiu a liminar foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.073383-0, neste Tribunal, convertido em retido, conforme decisão proferida em 24/7/2006.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débitos, tendo em vista que o único impedimento comprovado nos autos foi a irregularidade cadastral. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.073383-0, bem como a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, nos termos do art. 205 do CTN, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso em espécie, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, na inexistência de crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento. A recusa da expedição da CND deu-se especificamente pela falta de cumprimento da obrigação acessória, consistente em pendência cadastral já regularizada.

Quanto a esta matéria, a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o não cumprimento de obrigação acessória, por si só, não constitui óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais: RESP 1183944, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/4/2010, DJ 01/7/2010; EARESP 1037444, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/11/2009, DJ 3/12/2009; RESP 836944, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 15/9/2009, DJ 30/9/2009.

Sendo assim, na ausência de outros impedimentos, correto o fornecimento da certidão requerida pelo impetrante, devendo a r. sentença ser integralmente mantida.

Destarte, o agravo retido, embora conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, resta prejudicado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307478-62.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.015230-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PAVAUTO ATACADO DE PECAS LTDA e outros
	: EUVALDO ARAUJO DOS SANTOS
	: LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO	: SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.03.07478-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução fiscal, objetivando a extinção da execução fiscal n.º 94.0307325-0, alegando, preliminarmente, que os sócios devem ser excluídos do polo passivo da execução, haja vista a inexistência de prova de que agiram com excesso de poderes ou contra a lei, bem como haver irregularidade das penhoras realizadas, porquanto, dos dois imóveis, um não pertence a nenhum dos coexecutados e o outro é bem de família, aduzindo, quanto ao mérito, que, para fins de IRPJ, a receita não se confunde com o lucro; ser inconstitucional a utilização de TRD ou taxa Selic a título de juros de mora e não ser aplicável o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, uma vez que sua base de cálculo afronta disposições constitucionais.

Foi atribuído à causa o valor da execução, que perfazia, em 11 de maio de 1994, CR\$ 3.363.403,33 (três milhões trezentos e sessenta e três mil quatrocentos e três cruzeiros reais e trinta e três centavos), correspondente hoje ao montante de R\$ 12.068,18 (doze mil sessenta e oito reais e dezoito centavos), segundo planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, tão somente para tornar insubsistente a penhora

realizada sobre o imóvel localizado na Rua Vicente Oranges, 560, matriculado no 2º Cartório de Registro de Imóveis local sob o n.º 39.916, devendo retomar-se o andamento da execução fiscal n.º 94.0307325-0, deixando de fixar verba honorária, ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante, alegando ser nula a r. sentença, porquanto, diante da inexistência de penhora válida e regular, os embargos deveriam ter sido julgados integralmente procedentes, reiterando, quanto ao mais, os termos da inicial.

Apelou também a embargada, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, sustentando inexistir registro da existência de casa ou sobrado sobre o terreno objeto da matrícula n.º 39.916, não havendo como se presumir que é utilizado para moradia do embargante Luiz Antônio Pereira, alegando, ademais, possuir o executado outro imóvel em seu nome no município de Cajobi/SP, o que afastaria a tese de impenhorabilidade do imóvel de Ribeirão Preto/SP por ser bem de família.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Preliminarmente, a questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante o art. 135, III do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei n.º 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, **ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade**.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

No caso vertente, a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal se deu em razão da não localização da sede da empresa, conforme certidão exarada por oficial de justiça à fl. 53, o que gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular da sociedade.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido. .

(STJ, REsp n.º 1.374.744, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJE 17/12/2013) (Grifei) *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.*

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos.

(STJ, EREsp n.º 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, j. 22/10/2008, DJe 03/11/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado pela C. Sexta Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...)

2. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça.

3. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante à ocorrência de dissolução irregular da empresa, há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

(...)

5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI n.º 0038450-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 27/11/2014, e-DJF3 05/12/2014)

Ainda em sede preliminar, analiso a questão das penhoras realizadas sobre dois imóveis dos embargantes.

No primeiro caso, o coexecutado Euvaldo Araújo dos Santos e seu cônjuge alienaram o imóvel de sua propriedade, matrícula n.º 63 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, conforme escritura de venda e compra, lavrada em 19/12/1991 (4º Tabelião de Ribeirão Preto, Livro 855, fl. 63). De outra parte, a inscrição do débito na Dívida Ativa deu-se em 23/11/1993; o ajuizamento da execução fiscal, em 31/08/1994, e a citação do coexecutado, em 28/05/1996.

Verifica-se, portanto, que a venda do imóvel ocorreu anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e, conseqüentemente, à citação do executado, não restando caracterizada a fraude à execução.

No que concerne à alegação de inidoneidade da penhora realizada sobre o imóvel localizado na Rua Vicente Oranges, 560, matrícula n.º 39.916 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, por se tratar de bem de família, entendo caber razão à embargante.

Com efeito, embora a casa edificada no terreno penhorado não tenha sido averbada junto à matrícula do imóvel, a certidão exarada pela Oficial de Justiça Ana Maria Chebel, que possui fé pública, (fls. 64/65 da Execução Fiscal) comprova a afirmação de que a construção, que conta com três dormitórios e demais dependências, é utilizada para a moradia de Luiz Antonio Pereira e sua esposa.

O art. 1º da Lei n.º 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, *bem de família é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa.*

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput* da Constituição da República de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado. Ademais, consoante o disposto na Lei n.º 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Destaco, ainda, o art. 5º da mencionada lei, o qual preceitua que, para os efeitos da impenhorabilidade do bem de família, *considera-se residência, um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia*

permanente.

Nesse passo, não deve prosperar a alegação da União Federal de que o executado possui outro imóvel em seu nome no município de Cajobi/SP, o que afastaria a tese de impenhorabilidade do imóvel de Ribeirão Preto/SP. Na verdade, como se denota da certidão emitida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Cajobi/SP (fls. 163/166), o imóvel localizado naquela cidade foi recebido em doação dos pais de Luiz Antonio Pereira aos seus quatro filhos, constando expressamente reserva de usufruto vitalício, o que afasta de plano a possibilidade de utilização deste imóvel para a moradia do executado e, conseqüentemente, a descaracterização do imóvel de Ribeirão Preto como bem de família.

Passo, assim, à análise do mérito.

Alega a embargante, ora apelante, que o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), incidente sobre suposta omissão de receita calculada nos anos-bases de 1988 e 1989, foi apurado pela Receita Federal com base na totalidade da receita omitida e não sobre o lucro líquido, que segundo o § 6º do art. 400 do Decreto n.º 85.450/80 (RIR/80), corresponderia a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.

Acerca dos atributos da CDA, dispõe a Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Nos termos do citado art. 3º, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

In casu, entendo que os embargantes não apresentaram qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez, sendo incapazes de comprovar a alegação de que houve equívocos na utilização dos critérios de apuração do débito pelo Fisco.

Como bem aduziu o r. Juízo *a quo*:

Cumpre lembrar que a embargante não exauriu os meios de prova acerca de suas alegações. A prova pericial anteriormente requerida não restou realizada por omissão dos próprios embargantes, que declinaram da prova sob a alegação de falta de recursos, antes mesmo de saberem o valor do honorários que seriam arbitrados ao perito, não praticando o depósito necessário para a sua efetivação.

Em relação à utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) é matéria pacífica a imprestabilidade da referida taxa como índice de atualização monetária, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADI n.º 493-0/DF).

No entanto, a Lei n.º 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da TRD sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei n.º 8.218/91, este fixando corresponderia a TRD a juros de mora, o que se coaduna com os arts. 3º e 7º da referida Lei n.º 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de TRD como juros sobre os débitos para com a Fazenda Nacional e o segundo determinando a incidência da variação do BTNF até a extinção deste, e, a partir desta, de TRD, equivalente esta a juros de mora.

Assim, ao tempo em que foi prevista, a TRD atuou como juros.

Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. Reputa-se legítimo o emprego da TRD como juros de mora incidente sobre os débitos tributários, a partir do mês de fevereiro de 1991, não caracterizando ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, tão-somente para integrar o julgado.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n.º 689.346/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/10/2009, DJe 15/10/2009)

TRIBUTÁRIO - TAXA REFERENCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 8.218/91 - JUROS DE MORA - INCABIMENTO - CORREÇÃO PELO INPC - UFIR - MULTA MORATÓRIA.

A Taxa Referencial-TR, instituída pela Lei nº 8.177/91, não constitui, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 493-0, índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro. A nova redação dada pela Lei nº 8.218/91 ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, qualificando a TR como juros de mora, não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade.

(STJ, REsp n.º 960.277, Decisão Monocrática, Min. Rel. Humberto Martins, j. 26/11/2007, DJ 30/11/2007)

Destarte, conforme entendimento já consagrado pelos referidos Tribunais Superiores, a utilização da TRD como índice de correção monetária mostra-se flagrantemente inconstitucional. Contudo, o mesmo não se pode dizer de sua utilização como juros de mora, conforme previsão da Lei n.º 8.218/91, que não viola os princípios da anterioridade ou irretroatividade, de acordo com o E. STF.

In casu, conforme afirma os próprios apelantes, a TRD foi utilizada como juros, sendo, portanto, legítima sua incidência.

Da mesma forma, é cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Tributário Nacional.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado tanto pelo E. STJ, quanto por esta C. Sexta Turma, conforme se deduz das seguintes ementas de julgado:

TRIBUTÁRIO - REMUNERAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS DE TRIBUTOS - VARIAÇÕES MONETÁRIAS - RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - IRPJ E CSLL - INCIDÊNCIA.

(...)

2. *A incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.*

3. *Apesar de garantir minimamente o valor do objeto, apresenta a SELIC preponderantemente a natureza de critério de remuneração que a caracteriza como índice de determinação do percentual de juros remuneratórios, ou compensatórios.*

(...)

(TRF3, AMS n.º 0000006-08.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 24/04/2014, e-DJF3 09/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

(...)

3. *"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".*

4. *Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.425.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Por derradeiro, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes:

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

(...)

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.277.971/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 17/09/2013, DJe 11/10/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

(...)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

(TRF3, AC nº 0007450-11.2005.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 28/08/2014, e-DJF3 05/09/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento às apelações**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-86.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008269-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: SEBASTIAO INOCENCIO NETO
ADVOGADO	: SP042872 NELSON ESTEVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca o reconhecimento da ilegalidade do débito fiscal e, em consequência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a nulidade dos autos de infração que deram origem aos Processos Administrativos nºs 13884.001198/2001-81 e 13884.000991/2002-44.

Alega, para tanto, que por ser empregado da Petrobrás fazia jus à redução da carga da jornada de trabalho de 8 para 6 horas diárias e que, entre ela e a empregadora foi firmado um acordo individual, alterando o regime de turno de revezamento, sendo que, para a diferença de jornada de trabalho, foi ajustado o pagamento de uma indenização de horas trabalhadas (IHT), não sujeita à incidência do Imposto de Renda

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do débito fiscal materializado nos Processos Administrativos nºs 13884.001198/2001-81 e 13884.000991/2002-44, condenando a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, diante da incidência do Imposto de Renda sobre a indenização de horas trabalhadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à verba recebida pelo funcionário denominada "horas extras", possui natureza jurídica remuneratória tendo em vista consistir no pagamento da sobre jornada de trabalho, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por horas trabalhadas", tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Desta feita, de rigor a manutenção dos créditos tributários lançados mediante autos de infração.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa

determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, REsp n. 1.049.748/RN, j. 24.06.09, Dje 03.08.09).

Nesse mesmo sentido, é o entendimento consagrado por esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS (IHT). PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de a verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, possuir caráter remuneratório e configurar acréscimo patrimonial, a ensejar a incidência do Imposto de renda (REsp 1.049.748, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/08/2009). 2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1506567, j. 05/06/14, DJF3 13/06/14)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT - PETROBRÁS - CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de a verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, possuir caráter remuneratório e configurar acréscimo patrimonial, a ensejar a incidência do Imposto de renda (REsp 1.049.748, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/08/2009). 2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert de Bruyn, AC 1473780, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Condene o autor nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-45.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J V MACIEL CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por J.V. MACIEL CARVALHO & CIA e JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a PIS cuja constituição ocorreu por meio de entrega de declaração.

Aduziu a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegalidade da constituição do débito, uma vez que não atendeu os requisitos legais, a insubsistência da penhora e a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. No mérito, afirmou o excesso de execução, posto que incorreto os critérios de correção monetária, do cálculo dos juros e ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Pleiteou, por fim, a necessidade de produção de prova pericial.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.539,11 (fls. 21).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa.

Na sentença de fls. 133/135 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pela improcedência dos embargos.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 139/160).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao requerimento da prova pericial entendo que deve ser integralmente rechaçado, pois a perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que aplicável o artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 no caso dos autos.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982**

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Da ilegitimidade da penhora

Nos autos executivos (vide cópia de fl. 37), foram penhorados, em 20/09/2006, os direitos que o co-Executado João Vicente Maciel Carvalho, ora Embargante, possuía sobre o imóvel de matrícula nº 87.652/1º CRI local (isto é, o Lote 10 da Quadra 30 do loteamento *Residencial Nato Vetorasso, nesta cidade*).

Alegam os Embargantes que o referido bem foi alienado para terceiros (no caso, Maria Antônia do Prado Germano), através de contrato datado de 17/01/2005 (fls. 42/44).

Em verdade, o Executado João Vicente Maciel Carvalho somente foi citado pessoalmente nos autos executivos em 16/11/2005 (fl. 34).

Ocorre que tenho dúvidas quanto à datação do contrato de fls. 42/44. É que somente foi reconhecida firma em 19/01/2006 (vide verso do contrato - fl. 44v). Assim, aplico aqui os termos do art. 370, inciso IV, do CTN, presumindo como data da avença o dia da apresentação do contrato em cartório para fins de reconhecimento de firma, isto é, 19/01/2006.

Logo, ante a presunção retro, entendo como em fraude à execução a referida alienação, eis que realizada após a citação de João Vicente Maciel Carvalho, que não apontou nenhum outro bem remanescente seu ou da empresa devedora suficiente para garantir os débitos fiscais.

Tal presunção, porém, poderá ser ilidida pela terceira adquirente, em sede processual própria.

Da ausência de nulidade da CDA e da EF em comento

A CDA que embasa o feito executivo correspondente acha-se formalmente perfeita, preenchendo todos os requisitos da Lei, motivo pelo qual goza a obrigação descrita no título de presunção de liquidez e certeza que compete aos Embargantes ilidirem, o que não ocorreu na espécie.

Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha e da própria CDA, os créditos de PIS vencidos entre 13/02/1998 e 15/01/1999 (*com fundamentação legal expressa em cada competência*) foram expressamente declarados pela empresa Embargante via *Declaração* nº 98.0810664821, declaração essa recebida pela DRF, constituindo-se, dessa forma, os créditos tributários.

É pacífico na jurisprudência o entendimento quanto à desnecessidade de notificação ou de instauração do contraditório em procedimento administrativo fiscal, no que tange aos débitos declarados/confessados pelo próprio contribuinte. Ora, o Direito é antes de tudo lógica. Seria de todo desarrazoado exigir que o Fisco notifique e conceda prazo de defesa ao contribuinte quanto aos créditos que ele próprio declarou expressamente como devidos. A interpretação da norma não pode descambar para o absurdo.

Desnecessária igualmente, em sede administrativa, qualquer notificação ao responsável tributário, ora co-Embargante, uma vez que a notificação de lançamento, quando necessária (*o que não é o caso dos autos*), somente é feita à pessoa do contribuinte devedor, nada impedindo que posteriormente seja redirecionada a execução fiscal contra o aludido responsável tributário.

Quanto à juntada do PAF, essa é desnecessária quando da propositura da ação executiva, que deve ser calcada tão-somente na CDA. Ainda assim, os Embargantes tiveram acesso à cópia do PAF correlato juntada por linha, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Da responsabilidade tributária do sócio Embargante

Consoante o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas

de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. O Embargante João Vicente Maciel Carvalho era o administrador e sócio majoritário da empresa Embargante (vide fls. 47/57), não tendo logrado provar o contrário no período das competências em cobrança. Por outro lado, diferentemente, do que consta na exordial, a empresa Embargante acha-se encerrada de fato, conforme se depreende da certidão de fl. 127 destes embargos, que corroborou certidão outrora lavrada nos autos do executivo fiscal (fl. 39).

Tal encerramento das atividades da devedora se consubstancia em sua *dissolução irregular*, prejudicando os credores, o que, por sua vez, consiste em infração à lei, conforme reiterada jurisprudência das cortes regionais e do C. STJ.

Patente, portanto, a responsabilidade tributária do sócio Embargante, que é sim parte legítima passiva nos autos executivos fiscais em comento.

Da ausência de correção monetária

Como todas as competências em discussão tiveram seus vencimentos bem após a vigência da Lei nº 9.065/95 (referido diploma de lei fez incidir sobre os créditos tributários apenas a taxa SELIC, a título de juros de mora), não houve incidência de correção monetária sobre elas (em especial, a da UFIR), sendo inócua aqui qualquer discussão a respeito.

Da incidência da taxa SELIC

Diz o § 1º do art. 161 do CTN, *in litteris*:

"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Ora, a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, especificou expressamente a espécie de taxa a ser utilizada à guisa de juros, qual seja: *juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente* (e não capitalizada). Respeitado aqui o princípio da legalidade tributária. Não há, pois, qualquer cumulação da taxa SELIC com outros juros.

Por outro lado, o legislador ordinário, ao ter optado por juros de mora de *percentual mensal variável* apurado com base na conjuntura econômica do País, não cometeu qualquer heresia jurídica ou afronta à Constituição da República ou ao CTN, vez que não há, nos referidos textos normativos, qualquer exigência expressa de haver um *percentual fixo* à guisa de juro moratório mensal; o que não pode variar *in casu* é a *espécie* de taxa referencial mensal a ser aplicada. Não há, pois, que se falar em indevida delegação legislativa na fixação do valor da taxa, mesmo porque nenhum *teto* foi fixado no art. 161, § 1º, do CTN.

Outromais, é entendimento desde Juízo de que os juros de mora servem exatamente para remunerar o capital (valor do tributo) devido ao Fisco e não repassado tempestivamente aos cofres públicos.

A incidência da SELIC, por fim, não feriu o art. 192, § 3º, da Lei Maior (já revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003), conforme se depreende de jurisprudência recém sumulada do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003 que limitou a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Em outras palavras, considerando que a aludida lei complementar não chegou a ser editada ainda na vigência do § 3º do art. 192 da CF/1988, tem-se que esse dispositivo constitucional, ora já revogado, jamais pôde ser aplicado. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer violação à Constituição Federal de 1988 ou ao CTN, no que tange à incidência da SELIC.

Da multa de mora

A multa moratória, no percentual de **20%**, possui natureza **sancionatória**, isto é, de penalidade, buscando punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora, sendo que seu valor encontra-se de todo proporcional à inércia e à reticência da devedora em cumprir com suas obrigações tributárias. Não vislumbro, por conseguinte, a alegada finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em lei (Lei nº 9.430/96, art. 61), nem qualquer afronta à capacidade contributiva da Embargante.

Dos encargos do DL nº 1.025/69 c/c DL nº 1.645/78

A discussão em torno dos encargos do D.L. nº 1.025/69 c/c D.L. nº 1.645/78 já restou pacificada pela jurisprudência pátria desde o advento da Súmula nº 168 do extinto TFR, onde esta saudosa Corte Federal decidiu que os mesmos encargos, nas execuções fiscais da União Federal (Fazenda Nacional), são sempre devidos e substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Outromais, com o advento da Lei nº 7.711/88 (art. 3º, § único), o produto dos recolhimentos do citado encargo legal passou a ser recolhido em uma subconta especial do FUNDAF (*Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, instituído pelo D.L. nº 1.437/75*) destinada a atender a despesa com o programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administração ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *por*

labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores, e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional. Em poucas palavras, atualmente o encargo atacado, além de ser verba honorária, visa reembolsar a Fazenda Pública das despesas dos atos por ela praticados quando da cobrança administrativa ou judicial de seus créditos fiscais.

A respeito, além da Súmula nº 42 do Egrégio TRF da 1ª Região ("*Nas execuções da dívida da União, o juiz não poderá reduzir o encargo de 20% (cinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*"), já pronunciou-se o Egrégio TRF da 3ª Região nos seguintes termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

I - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ, RESP no 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127; RESP no 197.590-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18/02/1999, DJU 17/05/1999, P. 180; **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP no 124.263-DF., 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 29/04/1998, DJU 10/08/1998, p. 7; TRF 3ª Região, AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, DJ 06/11/96; AC no 90.03.023931-2-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18/03/98, DJ 20.02.98; AC n. 89.03.00712-5-SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/10/95, DJU 16/11/95, p. 78.799; AC nº 89.03.10228-2, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 05/08/98, DJU 07/10/98, p. 279 e ,mais, Súmula 168 do extinto TFR e Súmula no 42 TRF 1ª Região).**

II- Embargos infringentes acolhidos."

(TRF 3ª Região - 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 372.117-SP, Re. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, v.u., in Boletim nº 09/2000 do TRF 3ª Região, pág. 63).

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto nos DD.LL. nº 1.025/69 e 1.645/78, em nada afrontando a Constituição da República e os Princípios do Juiz Natural e do Não-Confisco.

Afastadas todas as razões expendidas na exordial, deve, por conseguinte, o petitório inicial ser rejeitado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005971-15.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J V MACIEL CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por J.V. MACIEL CARVALHO & CIA e JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS cuja constituição ocorreu por meio de entrega de declaração.

Aduziu a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegalidade da constituição do débito, uma vez que não atendeu os requisitos legais, a insubsistência da penhora e a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. No mérito, afirmou o excesso de execução, posto que incorreto os critérios de correção monetária, do cálculo dos juros e ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Pleiteou, por fim, a necessidade de produção de prova pericial.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.369,80 (fls. 21).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa.

Na sentença de fls. 122/124 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pela improcedência dos embargos.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 128/150).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao requerimento da prova pericial entendo que deve ser integralmente rechaçado, pois a perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que aplicável o artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 no caso dos autos.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982**

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Da ilegitimidade da penhora

Nos autos executivos (vide cópia de fl. 32), foram penhorados, em 20/09/2006, os direitos que o co-Executado João Vicente Maciel Carvalho, ora Embargante, possuía sobre o imóvel de matrícula nº 87.652/1º CRI local (isto é, o Lote 10 da Quadra 30 do loteamento *Residencial Nato Vetorasso, nesta cidade*).

Alegam os Embargantes que o referido bem foi alienado para terceiros (no caso, Maria Antônia do Prado Germano), através de contrato datado de 17/01/2005 (fls. 37/39).

Em verdade, o Executado João Vicente Maciel Carvalho somente foi citado pessoalmente nos autos executivos em 16/11/2005 (fl. 29).

Ocorre que tenho dúvidas quanto à datação do contrato de fls. 37/39. É que somente foi reconhecida firma em 19/01/2006 (vide verso do contrato - fl. 39v). Assim, aplico aqui os termos do art. 370, inciso IV, do CTN, presumindo como data da avença o dia da apresentação do contrato em cartório para fins de reconhecimento de firma, isto é, 19/01/2006.

Logo, ante a presunção retro, entendo como em fraude à execução a referida alienação, eis que realizada após a citação de João Vicente Maciel Carvalho, que não apontou nenhum outro bem remanescente seu ou da empresa devedora suficiente para garantir os débitos fiscais.

Tal presunção, porém, poderá ser ilidida pela terceira adquirente, em sede processual própria.

Da ausência de nulidade da CDA e da EF em comento

A CDA que embasa o feito executivo correspondente acha-se formalmente perfeita, preenchendo todos os requisitos da Lei, motivo pelo qual goza a obrigação descrita no título de presunção de liquidez e certeza que compete aos Embargantes ilidirem, o que não ocorreu na espécie.

Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha e da própria CDA, os créditos de COFINS vencidos entre 10/02/1999 e 15/07/1999 (*com fundamentação legal expressa em cada competência*) foram expressamente declarados pela empresa Embargante via *Declarações* nº 1999.70048374 e 1999.20108870, declarações essas recebidas pela DRF, constituindo-se, dessa forma, os créditos tributários.

É pacífico na jurisprudência o entendimento quanto à desnecessidade de notificação ou de instauração do contraditório em procedimento administrativo fiscal, no que tange aos débitos declarados/confessados pelo próprio contribuinte. Ora, o Direito é antes de tudo lógica. Seria de todo desarrazoado exigir que o Fisco notifique

e conceda prazo de defesa ao contribuinte quanto aos créditos que ele próprio declarou expressamente como devidos. A interpretação da norma não pode descambar para o absurdo.

Desnecessária igualmente, em sede administrativa, qualquer notificação ao responsável tributário, ora co-Embargante, uma vez que a notificação de lançamento, quando necessária (*o que não é o caso dos autos*), somente é feita à pessoa do contribuinte devedor, nada impedindo que posteriormente seja redirecionada a execução fiscal contra o aludido responsável tributário.

Quanto à juntada do PAF, essa é desnecessária quando da propositura da ação executiva, que deve ser calcada tão-somente na CDA. Ainda assim, os Embargantes tiveram acesso à cópia do PAF correlato juntada por linha, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Da responsabilidade tributária do sócio Embargante

Consoante o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O Embargante João Vicente Maciel Carvalho era o administrador e sócio majoritário da empresa Embargante (vide fls. 42/52), não tendo logrado provar o contrário no período das competências em cobrança.

Por outro lado, diferentemente, do que consta na exordial, a empresa Embargante acha-se encerrada de fato, conforme se depreende da certidão de fl. 116 destes embargos, que corroborou certidão outrora lavrada nos autos do executivo fiscal (fl. 34).

Tal encerramento das atividades da devedora se consubstancia em sua *dissolução irregular*, prejudicando os credores, o que, por sua vez, consiste em infração à lei, conforme reiterada jurisprudência das cortes regionais e do C. STJ.

Patente, portanto, a responsabilidade tributária do sócio Embargante, que é sim parte legítima passiva nos autos executivos fiscais em comento.

Da ausência de correção monetária

Como todas as competências em discussão tiveram seus vencimentos bem após a vigência da Lei nº 9.065/95 (*referido diploma de lei fez incidir sobre os créditos tributários apenas a taxa SELIC, a título de juros de mora*), não houve incidência de correção monetária sobre elas (em especial, a da UFIR), sendo inócua aqui qualquer discussão a respeito.

Da incidência da taxa SELIC

Diz o § 1º do ar. 161 do CTN, *in litteris*:

"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Ora, a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, especificou expressamente a espécie de taxa a ser utilizada à guisa de juros, qual seja: *juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente* (e não capitalizada). Respeitado aqui o princípio da legalidade tributária. Não há, pois, qualquer cumulação da taxa SELIC com outros juros.

Por outro lado, o legislador ordinário, ao ter optado por juros de mora de *percentual mensal variável* apurado com base na conjuntura econômica do País, não cometeu qualquer heresia jurídica ou afronta à Constituição da República ou ao CTN, vez que não há, nos referidos textos normativos, qualquer exigência expressa de haver um *percentual fixo* à guisa de juro moratório mensal; o que não pode variar *in casu* é a *espécie* de taxa referencial mensal a ser aplicada. Não há, pois, que se falar em indevida delegação legislativa na *fixação* do valor da taxa, mesmo porque nenhum *teto* foi fixado no art. 161, § 1º, do CTN.

Outromais, é entendimento desde Juízo de que os juros de mora servem exatamente para remunerar o capital (valor do tributo) devido ao Fisco e não repassado tempestivamente aos cofres públicos.

A incidência da SELIC, por fim, não feriu o art. 192, § 3º, da Lei Maior (já revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003), conforme se depreende de jurisprudência recém sumulada do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Súmula nº 648: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003 que limitou a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".*

Em outras palavras, considerando que a aludida lei complementar não chegou a ser editada ainda na vigência do § 3º do art. 192 da CF/1988, tem-se que esse dispositivo constitucional, ora já revogado, jamais pôde ser aplicado. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer violação à Constituição Federal de 1988 ou ao CTN, no que tange à incidência da SELIC.

Da multa de mora

A multa moratória, no percentual de **20%**, possui natureza **sancionatória**, isto é, de penalidade, buscando punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora, sendo que seu valor encontra-se de todo proporcional à inércia e à reticência da devedora em cumprir com suas obrigações tributárias. Não vislumbro, por conseguinte, a alegada finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em lei (Lei nº 9.430/96, art. 61), nem qualquer afronta à capacidade contributiva da Embargante.

Dos encargos do DL nº 1.025/69 c/c DL nº 1.645/78

A discussão em torno dos encargos do D.L. nº 1.025/69 c/c D.L. nº 1.645/78 já restou pacificada pela jurisprudência pátria desde o advento da Súmula nº 168 do extinto TFR, onde esta saudosa Corte Federal decidiu que os mesmos encargos, nas execuções fiscais da União Federal (Fazenda Nacional), são sempre devidos e substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Outromais, com o advento da Lei nº 7.711/88 (art. 3º, § único), o produto dos recolhimentos do citado encargo legal passou a ser recolhido em uma subconta especial do FUNDAF (*Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, instituído pelo D.L. nº 1.437/75*) destinada a atender a despesa com o programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administração ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *por labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores, e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Em poucas palavras, atualmente o encargo atacado, além de ser verba honorária, visa reembolsar a Fazenda Pública das despesas dos atos por ela praticados quando da cobrança administrativa ou judicial de seus créditos fiscais.

A respeito, além da Súmula nº 42 do Egrégio TRF da 1ª Região ("*Nas execuções da dívida da União, o juiz não poderá reduzir o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*"), já pronunciou-se o Egrégio TRF da 3ª Região nos seguintes termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

I - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ, RESP no 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127; RESP no 197.590-MG, 2ª Turma, Rel.Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18/02/1999, DJU 17/05/1999, P. 180; **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no**

RESP no 124.263-DF., 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 29/04/1998, DJU 10/08/1998, p. 7; TRF 3ª Região, AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, DJ 06/11/96; AC no 90.03.023931-2-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18/03/98, DJ 20.02.98; AC n. 89.03.00712-5-SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/10/95, DJU 16/11/95, p. 78.799; AC nº 89.03.10228-2, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 05/08/98, DJU 07/10/98, p. 279 e ,mais, Súmula 168 do extinto TFR e Súmula no 42 TRF 1ª Região).

II- Embargos infringentes acolhidos."

(TRF 3ª Região - 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 372.117-SP, Re. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, v.u., in Boletim nº 09/2000 do TRF 3ª Região, pág. 63).

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto nos DD.LL. nº 1.025/69 e 1.645/78, em nada afrontando a Constituição da República e os Princípios do Juiz Natural e do Não-Confisco.

Afastadas todas as razões expendidas na exordial, deve, por conseguinte, o petitório inicial ser rejeitado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-97.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J V MACIEL CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por J.V. MACIEL CARVALHO & CIA e JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPJ cuja constituição ocorreu por meio de entrega de declaração.

Aduziu a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegalidade da constituição do débito, uma vez que não atendeu os requisitos legais, a insubsistência da penhora e a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. No mérito, afirmou o excesso de execução, posto que incorreto os critérios de correção monetária, do cálculo dos juros e ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Pleiteou, por fim, a necessidade de produção de prova pericial.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.324,86 (fls. 21).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa.

Na sentença de fls. 124/126 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pela improcedência dos embargos.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 130/152).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao requerimento da prova pericial entendo que deve ser integralmente rechaçado, pois a perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que aplicável o artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 no caso dos autos.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E

TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Da ilegitimidade da penhora

Nos autos executivos (vide cópia de fl. 34), foram penhorados, em 20/09/2006, os direitos que o co-Executado João Vicente Maciel Carvalho, ora Embargante, possuía sobre o imóvel de matrícula nº 87.652/1º CRI local (isto é, o Lote 10 da Quadra 30 do loteamento *Residencial Nato Vetorasso, nesta cidade*).

Alegam os Embargantes que o referido bem foi alienado para terceiros (no caso, Maria Antônia do Prado Germano), através de contrato datado de 17/01/2005 (fls. 39/41).

Em verdade, o Executado João Vicente Maciel Carvalho somente foi citado pessoalmente nos autos executivos em 16/11/2005 (fl. 31).

Ocorre que tenho dúvidas quanto à datação do contrato de fls. 39/41. É que somente foi reconhecida firma em 19/01/2006 (vide verso do contrato - fl. 41v). Assim, aplico aqui os termos do art. 370, inciso IV, do CTN, presumindo como data da avença o dia da apresentação do contrato em cartório para fins de reconhecimento de firma, isto é, 19/01/2006.

Logo, ante a presunção retro, entendo como em fraude à execução a referida alienação, eis que realizada após a citação de João Vicente Maciel Carvalho, que não apontou nenhum outro bem remanescente seu ou da empresa devedora suficiente para garantir os débitos fiscais.

Tal presunção, porém, poderá ser ilidida pela terceira adquirente, em sede processual própria.

Da ausência de nulidade da CDA e da EF em comento

A CDA que embasa o feito executivo correspondente acha-se formalmente perfeita, preenchendo todos os requisitos da Lei, motivo pelo qual goza a obrigação descrita no título de presunção de liquidez e certeza que compete aos Embargantes ilidirem, o que não ocorreu na espécie.

Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha e da própria CDA, os créditos de IRPJ vencidos entre 27/02/1998 e 29/01/1999 (*com fundamentação legal expressa em cada competência*) foram expressamente declarados pela empresa Embargante via *Declaração* nº 98.0810664821, declaração essa recebida pela DRF, constituindo-se, dessa forma, os créditos tributários.

É pacífico na jurisprudência o entendimento quanto à desnecessidade de notificação ou de instauração do contraditório em procedimento administrativo fiscal, no que tange aos débitos declarados/confessados pelo próprio contribuinte. Ora, o Direito é antes de tudo lógica. Seria de todo desarrazoado exigir que o Fisco notifique e conceda prazo de defesa ao contribuinte quanto aos créditos que ele próprio declarou expressamente como devidos. A interpretação da norma não pode descambar para o absurdo.

Desnecessária igualmente, em sede administrativa, qualquer notificação ao responsável tributário, ora co-Embargante, uma vez que a notificação de lançamento, quando necessária (*o que não é o caso dos autos*), somente é feita à pessoa do contribuinte devedor, nada impedindo que posteriormente seja redirecionada a execução fiscal contra o aludido responsável tributário.

Quanto à juntada do PAF, essa é desnecessária quando da propositura da ação executiva, que deve ser calcada tão-somente na CDA. Ainda assim, os Embargantes tiveram acesso à cópia do PAF correlato juntada por linha, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Da responsabilidade tributária do sócio Embargante

Consoante o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O Embargante João Vicente Maciel Carvalho era o administrador e sócio majoritário da empresa Embargante (vide fls. 44/54), não tendo logrado provar o contrário no período das competências em cobrança.

Por outro lado, diferentemente, do que consta na exordial, a empresa Embargante acha-se encerrada de fato, conforme se depreende da certidão de fl. 118 destes embargos, que corroborou certidão outrora lavrada nos autos do executivo fiscal (fl. 36).

Tal encerramento das atividades da devedora se consubstancia em sua *dissolução irregular*, prejudicando os credores, o que, por sua vez, consiste em infração à lei, conforme reiterada jurisprudência das cortes regionais e do C. STJ.

Patente, portanto, a responsabilidade tributária do sócio Embargante, que é sim parte legítima passiva nos autos executivos fiscais em comento.

Da ausência de correção monetária

Como todas as competências em discussão tiveram seus vencimentos bem após a vigência da Lei nº 9.065/95 (*referido diploma de lei fez incidir sobre os créditos tributários apenas a taxa SELIC, a título de juros de mora*), não houve incidência de correção monetária sobre elas (em especial, a da UFIR), sendo inócua aqui qualquer discussão a respeito.

Da incidência da taxa SELIC

Diz o § 1º do ar. 161 do CTN, *in litteris*:

"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Ora, a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, especificou expressamente a espécie de taxa a ser utilizada à guisa de juros, qual seja: *juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente* (e não capitalizada). Respeitado aqui o princípio da legalidade tributária. Não há, pois, qualquer cumulação da taxa SELIC com outros juros.

Por outro lado, o legislador ordinário, ao ter optado por juros de mora de *percentual mensal variável* apurado com base na conjuntura econômica do País, não cometeu qualquer heresia jurídica ou afronta à Constituição da República ou ao CTN, vez que não há, nos referidos textos normativos, qualquer exigência expressa de haver um *percentual fixo* à guisa de juro moratório mensal; o que não pode variar *in casu* é a *espécie* de taxa referencial mensal a ser aplicada. Não há, pois, que se falar em indevida delegação legislativa na fixação do valor da taxa, mesmo porque nenhum *teto* foi fixado no art. 161, § 1º, do CTN.

Outromais, é entendimento desde Juízo de que os juros de mora servem exatamente para remunerar o capital (valor do tributo) devido ao Fisco e não repassado tempestivamente aos cofres públicos.

A incidência da SELIC, por fim, não feriu o art. 192, § 3º, da Lei Maior (já revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003), conforme se depreende de jurisprudência recém sumulada do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003 que limitou a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Em outras palavras, considerando que a aludida lei complementar não chegou a ser editada ainda na vigência do § 3º do art. 192 da CF/1988, tem-se que esse dispositivo constitucional, ora já revogado, jamais pôde ser aplicado. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer violação à Constituição Federal de 1988 ou ao CTN, no que tange à incidência da SELIC.

Da multa de mora

A multa moratória, no percentual de **20%**, possui natureza **sancionatória**, isto é, de penalidade, buscando punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora, sendo que seu valor encontra-se de todo proporcional à inércia e à reticência da devedora em cumprir com suas obrigações tributárias. Não vislumbro, por conseguinte, a alegada finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em lei (Lei nº 9.430/96, art. 61), nem qualquer afronta à capacidade contributiva da Embargante.

Dos encargos do DL nº 1.025/69 c/c DL nº 1.645/78

A discussão em torno dos encargos do D.L. nº 1.025/69 c/c D.L. nº 1.645/78 já restou pacificada pela jurisprudência pátria desde o advento da Súmula nº 168 do extinto TFR, onde esta saudosa Corte Federal decidiu que os mesmos encargos, nas execuções fiscais da União Federal (Fazenda Nacional), são sempre devidos e substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Outromais, com o advento da Lei nº 7.711/88 (art. 3º, § único), o produto dos recolhimentos do citado encargo legal passou a ser recolhido em uma subconta especial do FUNDAF (*Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, instituído pelo D.L. nº 1.437/75*) destinada a atender a despesa com o programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administração ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *por labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores, e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Em poucas palavras, atualmente o encargo atacado, além de ser verba honorária, visa reembolsar a Fazenda Pública das despesas dos atos por ela praticados quando da cobrança administrativa ou judicial de seus créditos fiscais.

A respeito, além da Súmula nº 42 do Egrégio TRF da 1ª Região (*"Nas execuções da dívida da União, o juiz não poderá reduzir o encargo de 20% (cinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69"*), já pronunciou-se o Egrégio TRF da 3ª Região nos seguintes termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

*I - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ, RESP no 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127; RESP no 197.590-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18/02/1999, DJU 17/05/1999, P. 180; **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP no 124.263-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 29/04/1998, DJU 10/08/1998, p. 7; TRF 3ª Região, AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, DJ 06/11/96; AC no 90.03.023931-2-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18/03/98, DJ 20.02.98; AC n. 89.03.00712-5-SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/10/95, DJU 16/11/95, p. 78.799; AC nº 89.03.10228-2, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 05/08/98, DJU 07/10/98, p. 279 e ,mais, Súmula 168 do extinto TFR e Súmula no 42 TRF 1ª Região).***

II- Embargos infringentes acolhidos."

(TRF 3ª Região - 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 372.117-SP, Re. Des. Fed. SALETTE

NASCIMENTO, v.u., in Boletim n° 09/2000 do TRF 3ª Região, pág. 63).

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto nos DD.LL. n° 1.025/69 e 1.645/78, em nada afrontando a Constituição da República e os Princípios do Juiz Natural e do Não-Confisco.

Afastadas todas as razões expendidas na exordial, deve, por conseguinte, o petítório inicial ser rejeitado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005973-82.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J V MACIEL CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por J.V. MACIEL CARVALHO & CIA e JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS cuja constituição ocorreu por meio de entrega de declaração.

Aduziu a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegalidade da constituição do débito, uma vez que não atendeu os requisitos legais, a insubsistência da penhora e a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. No mérito, afirmou o excesso de execução, posto que incorreto os critérios de correção monetária, do cálculo dos juros e ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-lei n° 1.025/69. Pleiteou, por fim, a necessidade de produção de prova pericial.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.274,46 (fls. 21).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa.

Na sentença de fls. 126/128 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pela improcedência dos embargos.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 132/154).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao requerimento da prova pericial entendo que deve ser integralmente rechaçado, pois a perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que aplicável o artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 no caso dos autos.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...). (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Da ilegitimidade da penhora

Nos autos executivos (vide cópia de fl. 36), foram penhorados, em 20/09/2006, os direitos que o co-Executado João Vicente Maciel Carvalho, ora Embargante, possuía sobre o imóvel de matrícula nº 87.652/1º CRI local (isto é, o Lote 10 da Quadra 30 do loteamento *Residencial Nato Vetorasso, nesta cidade*).

Alegam os Embargantes que o referido bem foi alienado para terceiros (no caso, Maria Antônia do Prado Germano), através de contrato datado de 17/01/2005 (fls. 41/43).

Em verdade, o Executado João Vicente Maciel Carvalho somente foi citado pessoalmente nos autos executivos em 16/11/2005 (fl. 33).

Ocorre que tenho dúvidas quanto à datação do contrato de fls. 41/43. É que somente foi reconhecida firma em 19/01/2006 (vide verso do contrato - fl. 43v). Assim, aplico aqui os termos do art. 370, inciso IV, do CTN, presumindo como data da avença o dia da apresentação do contrato em cartório para fins de reconhecimento de firma, isto é, 19/01/2006.

Logo, ante a presunção retro, entendo como em fraude à execução a referida alienação, eis que realizada após a citação de João Vicente Maciel Carvalho, que não apontou nenhum outro bem remanescente seu ou da empresa devedora suficiente para garantir os débitos fiscais.

Tal presunção, porém, poderá ser ilidida pela terceira adquirente, em sede processual própria.

Da ausência de nulidade da CDA e da EF em comento

A CDA que embasa o feito executivo correspondente acha-se formalmente perfeita, preenchendo todos os requisitos da Lei, motivo pelo qual goza a obrigação descrita no título de presunção de liquidez e certeza que compete aos Embargantes ilidirem, o que não ocorreu na espécie.

Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha e da própria CDA, os créditos de COFINS vencidos entre 10/02/1998 e 08/01/1999 (*com fundamentação legal expressa em cada competência*) foram expressamente declarados pela empresa Embargante via *Declaração* nº 98.0810664821, declaração essa recebida pela DRF, constituindo-se, dessa forma, os créditos tributários.

É pacífico na jurisprudência o entendimento quanto à desnecessidade de notificação ou de instauração do contraditório em procedimento administrativo fiscal, no que tange aos débitos declarados/confessados pelo próprio contribuinte. Ora, o Direito é antes de tudo lógica. Seria de todo desarrazoado exigir que o Fisco notifique e conceda prazo de defesa ao contribuinte quanto aos créditos que ele próprio declarou expressamente como devidos. A interpretação da norma não pode descambar para o absurdo.

Desnecessária igualmente, em sede administrativa, qualquer notificação ao responsável tributário, ora co-Embargante, uma vez que a notificação de lançamento, quando necessária (*o que não é o caso dos autos*), somente é feita à pessoa do contribuinte devedor, nada impedindo que posteriormente seja redirecionada a execução fiscal contra o aludido responsável tributário.

Quanto à juntada do PAF, essa é desnecessária quando da propositura da ação executiva, que deve ser calcada tão-somente na CDA. Ainda assim, os Embargantes tiveram acesso à cópia do PAF correlato juntada por linha, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Da responsabilidade tributária do sócio Embargante

Consoante o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O Embargante João Vicente Maciel Carvalho era o administrador e sócio majoritário da empresa Embargante (vide fls. 46/56), não tendo logrado provar o contrário no período das competências em cobrança.

Por outro lado, diferentemente, do que consta na exordial, a empresa Embargante acha-se encerrada de fato, conforme se depreende da certidão de fl. 120 destes embargos, que corroborou certidão outrora lavrada nos autos do executivo fiscal (fl. 38).

Tal encerramento das atividades da devedora se consubstancia em sua *dissolução irregular*, prejudicando os credores, o que, por sua vez, consiste em infração à lei, conforme reiterada jurisprudência das cortes regionais e do C. STJ.

Patente, portanto, a responsabilidade tributária do sócio Embargante, que é sim parte legítima passiva nos autos executivos fiscais em comento.

Da ausência de correção monetária

Como todas as competências em discussão tiveram seus vencimentos bem após a vigência da Lei nº 9.065/95 (*referido diploma de lei fez incidir sobre os créditos tributários apenas a taxa SELIC, a título de juros de mora*), não houve incidência de correção monetária sobre elas (em especial, a da UFIR), sendo inócua aqui qualquer discussão a respeito.

Da incidência da taxa SELIC

Diz o § 1º do ar. 161 do CTN, *in litteris*:

"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Ora, a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, especificou expressamente a espécie de taxa a ser utilizada à guisa de juros, qual seja: *juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente* (e não capitalizada). Respeitado aqui o princípio da legalidade tributária. Não há, pois, qualquer cumulação da taxa SELIC com outros juros.

Por outro lado, o legislador ordinário, ao ter optado por juros de mora de *percentual mensal variável* apurado com base na conjuntura econômica do País, não cometeu qualquer heresia jurídica ou afronta à Constituição da República ou ao CTN, vez que não há, nos referidos textos normativos, qualquer exigência expressa de haver um *percentual fixo* à guisa de juro moratório mensal; o que não pode variar *in casu* é a espécie de taxa referencial mensal a ser aplicada. Não há, pois, que se falar em indevida delegação legislativa na fixação do valor da taxa, mesmo porque nenhum teto foi fixado no art. 161, § 1º, do CTN.

Outromais, é entendimento desde Juízo de que os juros de mora servem exatamente para remunerar o capital (valor do tributo) devido ao Fisco e não repassado tempestivamente aos cofres públicos.

A incidência da SELIC, por fim, não feriu o art. 192, § 3º, da Lei Maior (já revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003), conforme se depreende de jurisprudência recém sumulada do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Súmula nº 648: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003 que limitou a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".*

Em outras palavras, considerando que a aludida lei complementar não chegou a ser editada ainda na vigência do § 3º do art. 192 da CF/1988, tem-se que esse dispositivo constitucional, ora já revogado, jamais pôde ser aplicado.

Não vislumbro, por conseguinte, qualquer violação à Constituição Federal de 1988 ou ao CTN, no que tange à incidência da SELIC.

Da multa de mora

A multa moratória, no percentual de **20%**, possui natureza **sancionatória**, isto é, de penalidade, buscando punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora, sendo que seu valor encontra-se de todo proporcional à inércia e à reticência da devedora em cumprir com suas obrigações tributárias. Não vislumbro, por conseguinte, a alegada finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em lei (Lei nº 9.430/96, art. 61), nem qualquer afronta à capacidade contributiva da Embargante.

Dos encargos do DL nº 1.025/69 c/c DL nº 1.645/78

A discussão em torno dos encargos do D.L. nº 1.025/69 c/c D.L. nº 1.645/78 já restou pacificada pela jurisprudência pátria desde o advento da Súmula nº 168 do extinto TFR, onde esta saudosa Corte Federal decidiu que os mesmos encargos, nas execuções fiscais da União Federal (Fazenda Nacional), são sempre devidos e substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Outromais, com o advento da Lei nº 7.711/88 (art. 3º, § único), o produto dos recolhimentos do citado encargo legal passou a ser recolhido em uma subconta especial do FUNDAF (*Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, instituído pelo D.L. nº 1.437/75*) destinada a atender a despesa com o programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administração ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *por labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores, e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Em poucas palavras, atualmente o encargo atacado, além de ser verba honorária, visa reembolsar a Fazenda Pública das despesas dos atos por ela praticados quando da cobrança administrativa ou judicial de seus créditos fiscais.

A respeito, além da Súmula nº 42 do Egrégio TRF da 1ª Região ("*Nas execuções da dívida da União, o juiz não poderá reduzir o encargo de 20% (cinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*"), já pronunciou-se o Egrégio TRF da 3ª Região nos seguintes termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

I - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ, RESP no 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127; RESP no 197.590-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18/02/1999, DJU 17/05/1999, P. 180; **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP no 124.263-DF., 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 29/04/1998, DJU 10/08/1998, p. 7; TRF 3ª Região, AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, DJ 06/11/96; AC no 90.03.023931-2-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18/03/98, DJ 20.02.98; AC n. 89.03.00712-5-SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/10/95, DJU 16/11/95, p. 78.799; AC nº 89.03.10228-2, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 05/08/98, DJU 07/10/98, p. 279 e ,mais, Súmula 168 do extinto TFR e Súmula no 42 TRF 1ª Região).**

II- Embargos infringentes acolhidos."

(TRF 3ª Região - 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 372.117-SP, Re. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, v.u., in Boletim nº 09/2000 do TRF 3ª Região, pág. 63).

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto nos DD.LL. nº 1.025/69 e 1.645/78, em nada afrontando a Constituição da República e os Princípios do Juiz Natural e do Não-Confisco.

Afastadas todas as razões expendidas na exordial, deve, por conseguinte, o petítório inicial ser rejeitado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : J V MACIEL CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por J.V. MACIEL CARVALHO & CIA e JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a CSLL cuja constituição ocorreu por meio de entrega de declaração.

Aduziu a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegalidade da constituição do débito, uma vez que não atendeu os requisitos legais, a insubsistência da penhora e a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. No mérito, afirmou o excesso de execução, posto que incorreto os critérios de correção monetária, do cálculo dos juros e ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Pleiteou, por fim, a necessidade de produção de prova pericial.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.474,82 (fls. 21).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa.

Na sentença de fls. 126/128 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pela improcedência dos embargos.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 132/153).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao requerimento da prova pericial entendo que deve ser integralmente rechaçado, pois a perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que aplicável o artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 no caso dos autos.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Da ilegitimidade da penhora

Nos autos executivos (vide cópia de fl. 36), foram penhorados, em 20/09/2006, os direitos que o co-Executado João Vicente Maciel Carvalho, ora Embargante, possuía sobre o imóvel de matrícula nº 87.652/1º CRI local (isto é, o Lote 10 da Quadra 30 do loteamento *Residencial Nato Veterasso, nesta cidade*).

Alegam os Embargantes que o referido bem foi alienado para terceiros (no caso, Maria Antônia do Prado Germano), através de contrato datado de 17/01/2005 (fls. 41/43).

Em verdade, o Executado João Vicente Maciel Carvalho somente foi citado pessoalmente nos autos executivos em 16/11/2005 (fl. 33).

Ocorre que tenho dúvidas quanto à datação do contrato de fls. 41/43. É que somente foi reconhecida firma em 19/01/2006 (vide verso do contrato - fl. 43v). Assim, aplico aqui os termos do art. 370, inciso IV, do CTN, presumindo como data da avença o dia da apresentação do contrato em cartório para fins de reconhecimento de firma, isto é, 19/01/2006.

Logo, ante a presunção retro, entendo como em fraude à execução a referida alienação, eis que realizada após a citação de João Vicente Maciel Carvalho, que não apontou nenhum outro bem remanescente seu ou da empresa devedora suficiente para garantir os débitos fiscais.

Tal presunção, porém, poderá ser ilidida pela terceira adquirente, em sede processual própria.

Da ausência de nulidade da CDA e da EF em comento

A CDA que embasa o feito executivo correspondente acha-se formalmente perfeita, preenchendo todos os requisitos da Lei, motivo pelo qual goza a obrigação descrita no título de presunção de liquidez e certeza que compete aos Embargantes ilidirem, o que não ocorreu na espécie.

Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha e da própria CDA, os créditos de CSLL vencidos entre 27/02/1998 e 31/03/1999 (*com fundamentação legal expressa em cada competência*) foram expressamente declarados pela empresa Embargante via *Declaração* nº 98.0810664821, declaração essa recebida pela DRF, constituindo-se, dessa forma, os créditos tributários.

É pacífico na jurisprudência o entendimento quanto à desnecessidade de notificação ou de instauração do contraditório em procedimento administrativo fiscal, no que tange aos débitos declarados/confessados pelo próprio contribuinte. Ora, o Direito é antes de tudo lógica. Seria de todo desarrazoado exigir que o Fisco notifique e conceda prazo de defesa ao contribuinte quanto aos créditos que ele próprio declarou expressamente como devidos. A interpretação da norma não pode descambar para o absurdo.

Desnecessária igualmente, em sede administrativa, qualquer notificação ao responsável tributário, ora co-Embargante, uma vez que a notificação de lançamento, quando necessária (*o que não é o caso dos autos*), somente é feita à pessoa do contribuinte devedor, nada impedindo que posteriormente seja redirecionada a execução fiscal contra o aludido responsável tributário.

Quanto à juntada do PAF, essa é desnecessária quando da propositura da ação executiva, que deve ser calcada tão-somente na CDA. Ainda assim, os Embargantes tiveram acesso à cópia do PAF correlato juntada por linha, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Da responsabilidade tributária do sócio Embargante

Consoante o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O Embargante João Vicente Maciel Carvalho era o administrador e sócio majoritário da empresa Embargante (vide fls. 46/56), não tendo logrado provar o contrário no período das competências em cobrança.

Por outro lado, diferentemente, do que consta na exordial, a empresa Embargante acha-se encerrada de fato, conforme se depreende da certidão de fl. 120 destes embargos, que corroborou certidão outrora lavrada nos autos do executivo fiscal (fl. 38).

Tal encerramento das atividades da devedora se consubstancia em sua *dissolução irregular*, prejudicando os credores, o que, por sua vez, consiste em infração à lei, conforme reiterada jurisprudência das cortes regionais e do C. STJ.

Patente, portanto, a responsabilidade tributária do sócio Embargante, que é sim parte legítima passiva nos autos executivos fiscais em comento.

Da ausência de correção monetária

Como todas as competências em discussão tiveram seus vencimentos bem após a vigência da Lei nº 9.065/95 (referido diploma de lei fez incidir sobre os créditos tributários apenas a taxa SELIC, a título de juros de mora), não houve incidência de correção monetária sobre elas (em especial, a da UFIR), sendo inócua aqui qualquer discussão a respeito.

Da incidência da taxa SELIC

Diz o § 1º do ar. 161 do CTN, *in litteris*:

"Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Ora, a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, especificou expressamente a espécie de taxa a ser utilizada à guisa de juros, qual seja: *juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente* (e não capitalizada). Respeitado aqui o princípio da legalidade tributária. Não há, pois, qualquer cumulação da taxa SELIC com outros juros.

Por outro lado, o legislador ordinário, ao ter optado por juros de mora de *percentual mensal variável* apurado com base na conjuntura econômica do País, não cometeu qualquer heresia jurídica ou afronta à Constituição da República ou ao CTN, vez que não há, nos referidos textos normativos, qualquer exigência expressa de haver um *percentual fixo* à guisa de juro moratório mensal; o que não pode variar *in casu* é a *espécie* de taxa referencial mensal a ser aplicada. Não há, pois, que se falar em indevida delegação legislativa na fixação do valor da taxa, mesmo porque nenhum teto foi fixado no art. 161, § 1º, do CTN.

Outromais, é entendimento desde Juízo de que os juros de mora servem exatamente para remunerar o capital (valor do tributo) devido ao Fisco e não repassado tempestivamente aos cofres públicos.

A incidência da SELIC, por fim, não feriu o art. 192, § 3º, da Lei Maior (já revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003), conforme se depreende de jurisprudência recém sumulada do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003 que limitou a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Em outras palavras, considerando que a aludida lei complementar não chegou a ser editada ainda na vigência do § 3º do art. 192 da CF/1988, tem-se que esse dispositivo constitucional, ora já revogado, jamais pôde ser aplicado. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer violação à Constituição Federal de 1988 ou ao CTN, no que tange à incidência da SELIC.

Da multa de mora

A multa moratória, no percentual de **20%**, possui natureza **sancionatória**, isto é, de penalidade, buscando punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora, sendo

que seu valor encontra-se de todo proporcional à inércia e à reticência da devedora em cumprir com suas obrigações tributárias. Não vislumbro, por conseguinte, a alegada finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em lei (Lei nº 9.430/96, art. 61), nem qualquer afronta à capacidade contributiva da Embargante.

Dos encargos do DL nº 1.025/69 c/c DL nº 1.645/78

A discussão em torno dos encargos do D.L. nº 1.025/69 c/c D.L. nº 1.645/78 já restou pacificada pela jurisprudência pátria desde o advento da Súmula nº 168 do extinto TFR, onde esta saudosa Corte Federal decidiu que os mesmos encargos, nas execuções fiscais da União Federal (Fazenda Nacional), são sempre devidos e substituem a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Outromais, com o advento da Lei nº 7.711/88 (art. 3º, § único), o produto dos recolhimentos do citado encargo legal passou a ser recolhido em uma subconta especial do FUNDAF (*Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, instituído pelo D.L. nº 1.437/75*) destinada a atender a despesa com o programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administração ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *por labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores, e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Em poucas palavras, atualmente o encargo atacado, além de ser verba honorária, visa reembolsar a Fazenda Pública das despesas dos atos por ela praticados quando da cobrança administrativa ou judicial de seus créditos fiscais.

A respeito, além da Súmula nº 42 do Egrégio TRF da 1ª Região (*"Nas execuções da dívida da União, o juiz não poderá reduzir o encargo de 20% (cinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69"*), já pronunciou-se o Egrégio TRF da 3ª Região nos seguintes termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

I - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ, RESP no 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999, p. 127; RESP no 197.590-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18/02/1999, DJU 17/05/1999, P. 180; **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP no 124.263-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 29/04/1998, DJU 10/08/1998, p. 7; TRF 3ª Região, AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, DJ 06/11/96; AC no 90.03.023931-2-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18/03/98, DJ 20.02.98; AC n. 89.03.00712-5-SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/10/95, DJU 16/11/95, p. 78.799; AC nº 89.03.10228-2, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 05/08/98, DJU 07/10/98, p. 279 e ,mais, Súmula 168 do extinto TFR e Súmula no 42 TRF 1ª Região).**

II- Embargos infringentes acolhidos."

(TRF 3ª Região - 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 372.117-SP, Re. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, v.u., in Boletim nº 09/2000 do TRF 3ª Região, pág. 63).

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto nos DD.LL. nº 1.025/69 e 1.645/78, em nada afrontando a Constituição da República e os Princípios do Juiz Natural e do Não-Confisco.

Afastadas todas as razões expendidas na exordial, deve, por conseguinte, o petitório inicial ser rejeitado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo

557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : MONTESSORI SERVICOS S/C LTDA e outro
: LEONILDO JUSTINO
ADVOGADO : SP132461 JAMIL AHMAD ABOU HASSAN e outro
APELADO(A) : ART E TRACO FORMULARIOS E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00064846420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face de Montessori Serviços S/C Ltda., Art Traço Formulários e Leonildo Justino, objetivando a condenação dos réus ao pagamento do valor correspondente ao efetuado pela franqueada Montessori com cheques sem provisão de fundos endossados por Art Traço, alegando que Leonildo Justino é sócio em ambas as empresas, estabelecidas no mesmo endereço, restando evidente o abuso da personalidade jurídica a ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil.

Foi atribuído à causa, em março de 2008, o valor de R\$ 316.399,17 (trezentos e dezesseis mil trezentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), correspondente hoje ao montante de R\$ 458.351,91 (quatrocentos e cinquenta e oito mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e um centavos), segundo planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O pedido de isenção de custas foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2008.03.00.015383-4/SP, pleiteando a reforma da decisão, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

Apresentou a ré Montessori reconvenção, objetivando a condenação da parte autora ao pagamento de indenização por danos materiais, referentes a comissões, a serem apuradas por perícia contábil, bem como em danos morais. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, quanto aos réus Leonildo Justino e Art Traço Formulários, por ilegitimidade passiva *ad causam*, julgando procedente o pedido quanto à empresa Montessori Serviços S/C Ltda., extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, a fim de condenar a ré a pagar à parte autora o montante de R\$ 316.399,17 (trezentos e dezesseis mil trezentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), atualizado nos termos do contrato de franquia firmado, condenando a parte autora a pagar aos réus Leonildo Justino e Art Traço Formulários, cada qual, honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, fixando os honorários a serem pagos pela ré Montessori à parte autora em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e julgando, por derradeiro, improcedente a reconvenção, condenando o reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, reiterando os termos da inicial, requerendo, subsidiariamente, o afastamento ou redução de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no princípio da causalidade.

Com contrarrazões da ré Montessori Serviços S/C Ltda., subiram os autos a este E. Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado. Inicialmente, deixo de apreciar a questão da condenação da empresa Montessori Serviços S/C Ltda. ao pagamento do montante de R\$ 316.399,17 (trezentos e dezesseis mil trezentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), tendo em vista que tal ponto da sentença não foi impugnado pela ré, ora apelada, que deixou de recorrer. Passo, assim, à análise da legitimidade passiva *ad causam* dos réus, ora apelados, Leonildo Justino e Art Traço Formulários, para figurar no polo passivo da presente ação. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa.

(Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

No caso *sub judice*, pretende a apelante, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cumprimento, pelas apeladas, de obrigação referente ao repasse de valores obtidos por meio do exercício de atividade objeto do contrato de franquia firmado com a empresa Montessori Serviços S/C Ltda., alegando que o primeiro contrato de franquia foi celebrado por Art Traço Formulários, sucedida pela Montessori, bem como que ambas as empresas estão estabelecidas no mesmo endereço (Praça Maria Montessori, n.º 08, Vila Maria - São Paulo/SP), de propriedade de Leonildo Justino.

Os documentos acostados aos presentes autos, particularmente as procurações apresentadas pelos próprios apelados (fls. 259, 260 e 263), todas assinadas por Leonildo Justino, corroboram a alegação de que o sócio e as empresas possuíam o mesmo domicílio.

Contudo, inexistem, provas robustas nos presentes autos a corroborar as alegações de desvio de finalidade social ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, como é cediço, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, pois a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial. Apenas se for devidamente comprovado o desvio no uso da pessoa jurídica é que poderia ser decretada a desconsideração.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. STJ, bem como desta C. Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA.

ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.

2. Indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos

sócios, já que se depreende pela interpretação do art. 50 do CC que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.

3. A teor do constante do art. 50 do Código Civil, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, observando os fatos ocorridos, concluir, fundamentadamente, pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

4. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise das provas constantes dos autos, pela inexistência dos requisitos constantes do dispositivo legal, art. 50 do CC, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo. Conclusão contrária demandaria a incursão no contexto fático probatório dos autos, impossível a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.378.736/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/04/2014, DJe 05/05/2014) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n.º 1.325.663/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 11/06/2013, DJe 24/06/2013) (Grifei)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL.

A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

Nas execuções de natureza não tributária a desconsideração da personalidade jurídica deve se dar com base no art. 50 do CC.

O encerramento irregular das atividades da empresa não se enquadra no permissivo legal do art. 50 do CC, não cabendo presumir que a não localização da empresa e a sua aparente inatividade represente, por si só, desvio de finalidade ou confusão patrimonial caracterizadores do abuso da personalidade jurídica a autorizar o redirecionamento da obrigação aos sócios.

A situação prevista no art. 50 do CC é diversa da que autorizada pelo art. 135 do CTN, pelo menos em seus pressupostos. A desconsideração da pessoa jurídica com base na norma civilista exige o prévio intento dos sócios de se valerem da pessoa jurídica para o fim de, misturando o seu patrimônio ao da empresa, lesar eventuais credores, incidindo no que a lei chamou de abuso de personalidade jurídica, o que não restou comprovado no caso em apreço.

Agravo legal não provido.

(TRF3, AI n.º 0012786-71.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 06/12/2011, e-DJF3 13/01/2012) (Grifei)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.
 3. **Natureza da dívida não tributária, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios.** Certidão do oficial de justiça atestando a não-localização da executada insuficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.
 4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.
- (TRF3, AI n.º 0029169-27.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 10/05/2012, e-DJF3 17/05/2012) (Grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.
 2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.
 3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.
 4. **Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.**
 5. Agravo de instrumento não provido.
- (TRF3, AI n.º 0089201-08.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 221) (Grifei)

Por fim, analiso o pedido subsidiário da apelante de redução de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no princípio da causalidade. Acerca do tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da

causa, o tempo despendido pelo causidico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, *in casu*, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda. Na hipótese, considerando a complexidade envolvida e que o valor da causa remontava, em março de 2008, a R\$ 316.399,17 (trezentos e dezesseis mil trezentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), entendo que os honorários advocatícios devidos pela ECT devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser igualmente repartidos pelos réus Art Traço Formulários e Leonildo Justino, consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

XIII- honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, ApelRee n.º 199961000034985, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, por maioria, j. 02/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir a condenação da parte autora, ora apelante, em honorários advocatícios, para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser igualmente repartidos pelos réus Art Traço Formulários e Leonildo Justino.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP051511 JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA e outro
: SP347189 JOSE EDUARDO DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
: SP345213 ANTÓNIO JOSÉ DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00220302820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que acolheu os embargos de declaração anteriormente opostos, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de nulidade dos julgamentos proferidos em Processo Administrativo Disciplinar n.º 3199/1998, por terem sido instaurados, instruídos, processados e julgados por advogados convidados ou advogados comuns, sem ostentarem a condição legal de Conselheiros da Seccional Paulista, havendo clara violação do princípio constitucional do juiz natural.

Aduz o embargante, em suas razões, que persiste a existência de omissão na decisão embargada em relação à análise da interrupção do prazo prescricional, uma vez que as intimações realizadas em 16/03/2000, 21/06/2000, 26/07/2000, 16/10/2000, 13/03/2001 e 18/04/2001 apenas teriam condão de interromper a contagem do prazo trienal referente à prescrição intercorrente e não a contagem do prazo quinquenal relativo à prescrição da pretensão punitiva.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- *Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

- *Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Por fim, verifico que o presente recurso revela-se manifestamente protelatório, razão pela qual condeno a parte embargante ao pagamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 538 do CPC, ora arbitrada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto desta E. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC. 1- Embargos ofertados pela parte autora prejudicados ante a juntada do voto vencido da lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 315/316. 2- Malgrado a União Federal tenha citado a ocorrência do vício a que alude o inciso II do art. 535 do CPC, conduz sua fundamentação de modo a revelar nítido propósito de reversão do julgado dissociada de qualquer pressuposto de admissibilidade deste recurso, ou seja, desamparada de qualquer premissa antecedente consistente na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3- A análise das razões expendidas nos embargos declaratórios, permite-nos concluir que, ao invés de veicular omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, estão a revelar o inconformismo da embargante com o teor da decisão por esta E. Turma. 4- Somente hão de ser admitidos efeitos infringentes em embargos declaratórios quando sejam eles decorrência lógica da integração de omissão ou do esclarecimento de contradição, inexistentes no caso em tela. 5- A pretexto de sanar eventual omissão, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário. 6- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material. 7- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protelatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI). 8- Embargos de declaração da parte Autora prejudicados. Embargos da União Federal rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da União Federal a pagar à parte adversa multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

(APELREE 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 349)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante ao pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor da causa**, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037315-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA e outro
No. ORIG. : 00373150920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Nova Vulcão S/A Tintas e Vernizes**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) não é aplicável em relação à embargante, o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, pois o objeto da presente demanda não diz respeito ao restabelecimento ou reinclusão em programa de parcelamento;
- b) é devida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão trazida no presente reclamo acerca da condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em casos de adesão a parcelamento de débito fiscal.

A embargante peticionou às f. 96-97, informando que os débitos objeto da presente execução foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

A isenção prevista no § 1º do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009, relativa ao pagamento de honorários advocatícios se limita às ações em que se pleiteia o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos do débito; o que não é o caso destes autos; devendo, sim, a postulante, suportar dita condenação, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, em harmonia com o princípio da causalidade.

Nessa esteira, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Verbis*:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559 - SP (2007/0265612-7), Ministro Ari Pargendler, unanimidade, j. 25.2.2010, DJe 8.3.2010).

Por outro lado, verifica-se que a atuação do procurador da fazenda no feito se restringiu à prática de poucos atos, tendo apresentado impugnação às f. 75-78. De outra parte, a demanda não envolveu grande complexidade, já que o feito foi extinto após a informação de que os débitos foram incluídos em programa de parcelamento.

Sopesando-se essas circunstâncias, tem-se como razoável a condenação da embargante no pagamento do valor de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), conforme a fundamentação supra.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002965-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002965-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA MIQUELINA MEDEIROS PELLEGRINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026051820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetiva a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal relativo ao ITR do exercício 2002.

Alega a agravante, em síntese, que a inscrição em dívida ativa é nula, por corresponder a débito fiscal inexistente, apurado em processo fiscal improcedente, pois não estão corretas as glosas fiscais das áreas de reserva legal e de preservação permanente, que foram regularmente declaradas como não incidentes do ITR; que a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA, ao IBAMA, previsto no § 1º do art. 17-0 da Lei nº 6.938/81 com a redação dada pela Lei nº 10.165/2000, não é condição para isenção das áreas de reserva legal e de preservação permanente, como consta equivocadamente no processo fiscal; que não há fundamento legal para exigir provas das áreas de preservação permanente e de reserva legal pelo contribuinte, sendo que referidas áreas foram provadas nos autos do processo fiscal; que não há fundamento de fato ou de direito para considerar as áreas de preservação permanente e de reserva legal glosadas em áreas ociosas com a consequente redução do grau de utilização do imóvel de 99,3% para 46,1%, e substituição da alíquota de 0,30% para 6,00% e equivocada apuração da diferença do ITR no valor de R\$ 85.271,89; que está formalmente correto o ITR de 2002 no valor declarado e recolhido, sendo inexistente a diferença do imposto lançada; que a cobrança é manifestamente ilegal em face da alíquota progressiva de 6% que representa penalidade disfarçada de tributo; que são inconstitucionais as alíquotas variáveis de acordo com o tamanho do imóvel, sendo o caso de restituição do valor recolhido a maior; que são indevidos os juros lançados por constituir acessórios de principal inexistente; que a multa é indevida por inexistência da diferença do ITR questionado e por ser excessiva.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Houve a interposição de agravo regimental.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem no presente caso a prova inequívoca da verossimilhança da alegação não se mostra evidente, visto que as alegações e documentos trazidos na inicial não os demonstram inequivocamente. Ademais, a autora sequer mencionou o interesse em depositar em juízo o valor que entende indevido, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, indubitável que, neste momento, não há como asseverar serem verídicas as alegações da parte autora, aptas a afastar a presunção de legitimidade que goza o ato administrativo, sendo que, eventualmente, poderão ser comprovadas mediante dilação probatória.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO DE ORIGEM PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Pretendida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo nº 10880-658.667/2011-52 (Despacho Decisório nº de rastreamento: 013585779) e no Processo Administrativo nº 10880-973.525/2012-01 (Despacho Decisório nº de rastreamento: 040208919), relativos às compensações de saldo negativo dos exercícios de 2006 e 2007. 2. Dispõe o artigo 273, I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 3. O magistrado a quo deixou bem claro que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à concessão da antecipação de tutela. 4. Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas. 5. Agravo legal não provido.

(AI 00137878620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023180-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : E L P VENEZIANI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021802320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da empresa VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA no polo passivo da demanda, na condição de sucessora da empresa executada E L P VENEZIANI - ME.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender não restar caracterizada a sucessão tributária. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, diante da previsão contida no artigo 133 do Código Tributário Nacional, à medida que no endereço da executada funciona outra empresa com o mesmo ramo de atividade, conforme documento JUCESP das duas empresas acostado aos autos, a indicar alienação do fundo de comércio e sucessão tributária entre ambas.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA ME seja incluída no polo passivo da execução.

O então Relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo deferiu a antecipação de tutela recursal pleiteada (fls. 95/96).

Devolvido sem cumprimento o Ofício para intimação da parte agravada por não ter sido encontrada (fl. 103). Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a inclusão da empresa VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora da empresa executada.

A pretensão da agravante não merece prosperar.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Embora seja fato incontroverso que empresa que a exequente quer ver incluída no polo passivo da execução tenha se estabelecido no mesmo endereço da empresa executada e explore ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova** da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE

SUCCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. *Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.*
2. *Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.*
3. *O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.*
4. *A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.*
5. *O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).*
6. *O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.*
7. *Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*
8. *Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.*
(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.
 1. *O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*
 2. *A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.*
 3. *Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.*
 4. *Agravo legal não provido.*
(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *"A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).*
2. *Recurso especial provido.*
(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)"

Assim, impõe-se a manutenção da r. interlocutória agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023462-78.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE AGENOR LOPES CANÇADO e outro
: RONALDO DELFINI CANÇADO
ADVOGADO : SP062563 DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069226820054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE AGENOR LOPES CANÇADO e RONALDO DELFINE CANÇADO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta.

Alegam os agravantes que a decisão merece reforma, em síntese, porque prescrita a exigibilidade dos créditos em execução, uma vez que a sua constituição deu-se por meio de DCTF's, quando a partir de então passou a fluir o prazo do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e porque não são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda, sendo inaplicáveis na espécie o disposto nos artigos 134, VII, e 135, III, ambos do CTN, e 4º, V, da Lei nº 6830/80, haja vista que se retiraram da sociedade executada antes da ocorrência dos fatos geradores dos créditos em cobrança e não tinham poderes de gerência.

Aduzem, outrossim, em atenção ao princípio da eventualidade, que não podem responder pela multa eventualmente devida pela empresa executada, que dispõe de patrimônio próprio para responder pelo crédito pretendido pela União Federal.

Por fim, sustentam em defesa de sua tese que se operou a decadência dos créditos relativos às competências compreendidas de janeiro a junho de 1993.

Pleiteiam, assim, a concessão de efeito suspensivo a fim de que sejam excluídos do polo passivo da execução fiscal de origem.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo (fls. 356/357). Contraminuta da agravada (fls. 362/367).

Decido.

A execução fiscal originária (proc. nº 2005.61.09.006922-4) foi proposta em 27/09/2005 inicialmente em face de COMERCIAL E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA. objetivando a cobrança de dívida de contribuição ao PIS do período de 01/93 a 04/94, 06/94, 08/94 a 08/95 (fls. 53/82).

Frustrada a tentativa de citação da empresa executada, foi deferida a inclusão dos ora agravantes, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Devidamente citados, os sócios opuseram exceção de pré-executividade e sobreveio a r. decisão agravada.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa *no momento da ocorrência dessa dissolução*, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confirma-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

Precedentes: AgRg no REsp 1.418.854/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 e AgRg no Ag 1.404.711/PR, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013.

2.....

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 480.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

Verifico que os agravantes não pertenciam ao quadro societário à época da dissolução da empresa.

Como bem ressaltou o Relator quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Sr. José Agenor Lopes Cançado porque se retirou da sociedade executada em 25/11/1992, ou seja, antes mesmo dos fatos geradores das contribuições pretendidas pela União Federal e o Sr. Ronaldo Delfini Cançado, por sua vez, porque não foi sócio da empresa executada, mas sim gerente da empresa CANÇADO, LESSA COMÉRCIO, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, esta sim sócia daquela, e que também se retirou da sociedade executada em 29/12/1995 (fl. 125).

A própria agravada reconhece que "ambos somente se retiraram definitivamente do quadro societário em 29/12/95" (fl. 364).

Assim, na esteira do entendimento consagrado perante o Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a reforma da r. interlocutória pois os sócios os quais a agravante pretende a inclusão no polo passivo da execução fiscal por meio do presente recurso não mais pertenciam à sociedade quando do suposto encerramento irregular desta.

Não configurada a responsabilidade dos excipientes ora agravantes pelos débitos da empresa, tema de maior abrangência pois se refere a *legitimatío ad causam* passiva, resta prejudicada a discussão acerca de matéria que teria interesse somente se a executada fosse mantida no polo passivo (ocorrência de prescrição/decadência).

Reconhecida a ilegitimidade passiva do excipiente, devida a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade de o agravante constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade (AgRg no Ag 1236272/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Considerando-se o valor exequendo (R\$ 825.039,68 em 08/2005) bem como o entendimento consagrado nesta Sexta Turma (v.g. AI 426322/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/03/2012, DJ 12/04/2012; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/02/2011, DJ 09.02.2011), fixo a condenação da União em honorários em 10% sobre o valor da execução atualizado (art. 20, § 4º, do CPC), limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos a partir desta data na forma da Resolução 134/CJF em favor do patrono da parte agravante.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante para responder a execução fiscal.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024143-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ORMIGA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: ARNALDO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249858220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 107 (fl. 91 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada e de seu sócio - incluído no polo passivo da execução e ainda não citado - por oficial de justiça.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que os endereços indicados pela exequente são os mesmos já utilizados para tentativa de citação via postal, com resultado negativo.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no artigo 8º, III, da Lei nº 6.830/80 e Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação do executado por meio de Oficial de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera (fl. 42), bem como a tentativa de citação do co-executado ARNALDO DA SILVA JUNIOR (fl. 76), todavia o pedido de citação por oficial de justiça foi indeferido o MM. Juízo de origem.

Sucedo que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do

AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032470-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MBT TRANSPORTES LTDA -ME e outros
: JOAO DE SOUZA FILHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 05.00.00003-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 131 (fl. 122 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena/SP que, em autos de execução fiscal, *indeferiu requerimento de citação dos executados por meio de edital*.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por entender que a citação editalícia é sempre a última medida a ser tomada, depois de esgotadas todas as demais tentativas para localização do devedor.

A agravante requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a citação por edital encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, e que restaram infrutíferas as tentativas de localização da empresa executada, bem como do sócio. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo, para acolher apenas o pedido de citação por edital da sociedade executada MBT-Transportes Ltda-ME (fls. 134 e verso).

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.

Na espécie, buscou-se desde logo a forma de citação mais segura, aquela feita *in faciem*, por oficial de justiça. A empresa executada foi procurada no endereço que ela mesma declarou ao Fisco (rua Ipiranga, 2912, Dracena) e que foi colocado na petição inicial (fls. 12). Essa citação restou infrutífera e ainda foi constatado o funcionamento de outra empresa no local (certidão - fls. 42v).

Portanto, a pretensão da exequente deve ser acolhida quanto à empresa executada MBT TRANSPORTES LTDA - ME, a teor do artigo 8º da LEF, pois não teria o menor sentido tentar-se uma citação com AR no endereço onde a executada não tinha sido localizada pelo oficial de justiça.

Ainda, quais seriam as "tentativas para localização" que não foram "esgotadas", a teor do que consta do despacho recorrido (fls. 131)?

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA e na Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades").

No entanto, quanto ao pedido de citação editalícia do sócio incluído na execução fiscal, JOÃO DE SOUZA FILHO, não assiste razão à agravante.

Como bem ressaltou o Relator quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo "no caso concreto, não comprovou a União que esgotou os meios para localização do co-executado João de Souza Filho, considerando a certidão de fls. 52 verso, segundo a qual não existe o endereço indicado pela exequente no município de Cândido Mota", havendo "necessidade de realização de novas diligências".

Pelo exposto, na forma do artigo 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo.**

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036115-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00090683420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIRLENE ZUBCOV SANTOS em face de decisão proferida nos seguintes termos:

Em apertada síntese, requer a executada às fls. 434/436 e 457, que seja declarada a nulidade absoluta da fiscalização exercida por agentes da Receita Fiscal e que redundou no procedimento fiscal que ao final deu origem ao crédito ora executado, bem como que antes seja a exequente compelida a expedir-lhe Certidão Negativa de Débito. De primeira mão, verifico que os fatos alegados às fls. 434/436 e 457 já foram apreciados por meio da

decisão de fls. 396/400, da qual a executada foi devidamente intimada, tendo inclusive manejado recurso de agravo, conforme de tudo se pode ver às fls. 405/406 e 407/427. Nesse mesmo passo, observo que igualmente no provimento jurisdicional de fls. 396/400 este Juízo já teria declarado que a apresentação sucessiva e indisciplinada de exceções de pré-executividade por parte da executada revelaria a clara intenção de tumultuar o regular processamento do presente feito executivo, motivo pelo qual acabou por aplicar a multa processual de 1% sobre o valor total do título em cobrança, em virtude de restar configurada a litigância de má fé. Inobstante a isso, a devedora reitera tal conduta, ao deduzir pedidos que já foram apreciados anteriormente (e em data recente) por este Juízo, e que cuja decisão, conforme acima afirmado, é alvo de recurso interposto. Por tal motivo, fixo nova multa em 1% do valor do débito atualizado, que deverá reverter em favor da exequente e determino, ainda, à Secretaria, que extraia cópias das fls. 396/400, 434/436, 457 e desta decisão, para encaminhamento à OAB/Subseção de Presidente Prudente, para que, querendo, adote as providências que entender cabíveis ao caso em concreto. Em prosseguimento, defiro em termos o pedido da exequente de f. 458, no sentido de que seja autorizada à diligenciar junto a Delegacia da Receita Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, lhe seja encaminhada diretamente as informações pertinentes a última declaração de imposto de renda de Cirlene Zubcov Santos (CPF/MF 131.593.668/20). Ressalto que as informações contidas na referida declaração deverão ser utilizadas apenas no âmbito e no interesse deste processo, sob as penas da lei. Por fim, requerendo a exequente, fica desde já autorizada a Secretaria a extrair cópia autenticada deste despacho, para fins de apresentação junto à Delegacia da Receita Federal, para cumprimento desta decisão. Int. Cumpra-se.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento integral do recurso para reformar integralmente a decisão.

Sustenta que a incompetência do Juízo Estadual e a aplicação de multa por litigância de má-fé são questões de ordem pública e podem ser decididas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois o magistrado *a quo* deixou bem claro que a parte agravante apresentou exceções de pré-executividade de maneira sucessiva e indisciplinada, tumultuando o regular andamento do feito executivo.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)." (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira

Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

No tocante ao pedido de declaração de incompetência do Juízo Estadual para determinar medidas investigatórias que culminaram na constituição do crédito tributário, ainda que seja considerada questão de ordem pública, deve ser mantida decisão anteriormente proferida pelo magistrado *a quo*:

Tal pedido é descabido, já que este Juízo Federal não é Corte Revisora de ato de Juízo Estadual. Eventualmente um Juízo de Primeiro Grau pode revisar atos de outro Juízo, quando, recebendo autos em redistribuição, ou seja, passa a ter competência plena para dispor sobre o trâmite do feito, entende que determinada fase processual ou diligência mereça ser modificada. Não é o caso dos autos.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP129898 AILTON CAPELLOZZA e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086791720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando afastar a aplicação do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, que instituiu a obrigatoriedade das operadoras de planos privados de assistência à saúde ressarcirem ao Sistema Único de Saúde (SUS) as despesas relativas aos atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde, alegando a aplicação do prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no Código Civil, bem como ser ilegal e abusiva a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), mostrando-se, ademais, inaplicável a referida lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência. Foi atribuído à causa, em maio de 2011, o valor de R\$ 893.897,93 (oitocentos e noventa e três mil oitocentos e noventa e sete e noventa e três centavos).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2011.03.00.017388-1/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a parte autora a pagar à ré as despesas que antecipou, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 8.938,97 (oito mil novecentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), em maio de 2011.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Apelou também a ré, requerendo a majoração da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios para, no mínimo, 10% (dez por cento), tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 893.897,93 (oitocentos e noventa e três mil oitocentos e noventa e sete e noventa e três centavos).

Com contrarrazões da ré, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se dessume de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.

-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.

-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.

-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.

-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.

-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.

(TRF3, CC n.º 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/10/2014, e-DJF3 05/11/2014)

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da alegação de prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n.

20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Conforme sustentou a própria autora, ora apelante, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram nos anos de 2005 e 2007, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito entre 2007 e 2010.

Por sua vez, não se pode olvidar que, durante o interregno durante o qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.
(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)
ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.
1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.
2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-

DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Por derradeiro, analiso o pedido da ré de majoração da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o valor atribuído à causa.

Acerca do tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, *in casu*, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Na hipótese, considerando a complexidade envolvida e que o valor da causa remontava, em maio de 2011, a R\$ 893.897,93 (oitocentos e noventa e três mil oitocentos e noventa e sete e noventa e três centavos), entendo que os honorários advocatícios devidos pela parte autora devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

XIII- honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, ApelRee n.º 199961000034985, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, por maioria, j. 02/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento da apelação da ré**, para majorar a condenação da parte autora em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-22.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : SP072069 MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00039942220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, com fulcro no art. 269, I, do CPC, por afastando-se a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude do Decreto-lei 1.025/69.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a ocorrência da prescrição tendo em vista que a citação válida não se efetivou no quinquídio legal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar, a União informou a ausência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, fls.74/76.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ

FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto embora a Fazenda Nacional, não tenha conseguido realizar a citação válida da empresa executada com vista a interromper a prescrição, a exequente foi diligente na busca do devedor, conforme se extrai da sentença, fls. 48, v., *in verbis*:

"(...)

Note-se que o endereço dado pela Embargante é um dos endereços certificados pelo Oficial de Justiça como não sendo o endereço da Empresa. No mínimo estranho. O contrato social aponta o sócio Décio Lanci no endereço onde também foi diligenciado por Oficial de Justiça. A procuração é do Sr. Décio Lanci.

De todo o exposto, de todas as diligências tempestivas da Exequente, não há que se falar em prescrição.

Prescrição depende da comprovada inércia da exequente e nestes autos há vasta documentação demonstrando o quanto a Fazenda Nacional foi diligente.

Infelizmente o que se vê nestes autos é um total descaso por parte do contribuinte que não honrou suas obrigações tributárias e mais, que se esquivou de ser encontrado durante todos esses anos aguardando uma oportunidade de alegar prescrição.

"(...)"

De rigor, pois, a manutenção da sentença proferida com o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega DCTF 16/02/96) e o ajuizamento da execução (12/12/00).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000740-96.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALAMEDA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: CENTRO ATIBAENSE DE TENIS E SQUASH S/C LTDA
: EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
: GIAMAR COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
: IRMAOS ROSENDE E CIA/ LTDA
: MADEIREIRA ROSENDE LTDA
: MILLION AUTOMOVEIS DE ALUGUEL LTDA
: SALV DATA SERVICOS E INFORMATICA LTDA
: VITASA COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP185221 FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00007409620114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual as impetrantes buscam o direito de consolidarem seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09. Alegam, para

tanto, que aderiram ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, recolhendo o valor mínimo mensal de R\$ 100,00 (cem reais). Contudo, quando da manifestação formal e expressa para a consolidação dos seus débitos, no mês de julho/2011, foram proferidas pela autoridade coatora as decisões que indeferiram a consolidação e cancelaram os parcelamentos sob o fundamento de que o prazo seria o previsto entre 07 a 30 de junho/2011. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a fim de determinar às autoridades coatoras que promovam a inclusão dos débitos das impetrantes no parcelamento da Lei nº 11.941/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a ausência de direito líquido e certo diante da perda do prazo para a consolidação, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, bem como a impossibilidade de consolidação extemporânea sob pena de violação aos princípios da isonomia e da moralidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes não de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

Trata-se de ato jurídico bilateral, à semelhança do que se passa com as isenções condicionais, *que também são chamadas bilaterais ou onerosas, porque, para serem fruídas, exigem uma contraprestação do beneficiário. Ele é que deve decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem. Bastará, para tanto, que preencha, ou não, os requisitos estabelecidos pela lei isentiva* (Roque Antonio Carrazza. Curso de Direito Constitucional Tributário. 5º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 372).

Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

Assim dispõe o art. 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

(...)

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Em continuidade à regulamentação do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RRF nº 02/11, que em seu art. 1º, IV, prevê:

Art. 1º - Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011 ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada até 30 de setembro de 2010; e

No caso em questão, como foram extemporaneamente prestadas as informações necessárias à consolidação dos débitos pelas impetrantes, em 12/07/2011, apesar de terem sido, inclusive, cientificadas eletronicamente para tanto, os pedidos de parcelamento foram cancelado, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou abuso de poder apto a viciar o ato da autoridade coatora.

Não se trata, como fazem crer as impetrantes, de mero requisito formal, mas de descumprimento de regra essencial imposta à conclusão do parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando o ato de cancelamento do acordo, mesmo porque, o descumprimento não restou justificado por qualquer razão de fato ou de direito, mas muito pelo contrário, foram assumidos pelas impetrantes.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS REGULAMENTARES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104/2001, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". Antes mesmo da edição da referida lei, o entendimento era o mesmo, com apoio no artigo 152 e seu inciso II do CTN, equiparando-se o parcelamento à moratória em caráter individual. 2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores. Referido diploma legal, em seu artigo 12, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares "necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações. 4. Em sendo o parcelamento um favor legal, é lícito ao legislador ordinário estabelecer, ou atribuir o tal estabelecimento à regulamentação das autoridades fiscais, como condição para adesão ao parcelamento, o atendimento às exigências fiscais - que tem natureza de obrigações acessórias. É lícito o estabelecimento, como condição para adesão ao parcelamento, exigências burocráticas para execução do programa, bem como pagamento de parcelas em valores provisoriamente calculados. Se o contribuinte opta pelo parcelamento, deve fazê-los nos termos estabelecidos na legislação. 5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais princípios são um desdobramento do princípio do devido processo legal, em sua dimensão substantiva ou material. Apenas quando a legislação restringe o exercício de direitos fundamentais é que se deve utilizar uma interpretação mais restritiva quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, qual seja, que a restrição levada a efeito pelo legislador é necessária à proteção de um outro interesse também prestigiado pela Constituição, e que a restrição é razoável (ou necessária) e proporcional (ou adequada) a essa proteção. 6. O estabelecimento de conseqüências legais para o descumprimento do pagamento de prestações, ou ainda de obrigações acessórias pelo contribuinte, como a exclusão do parcelamento, não é matéria que diz respeito aos direitos fundamentais. Assim, o exame da constitucionalidade de tal legislação, quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, não pode merecer interpretação restritiva. 7. Se a própria concessão do parcelamento é matéria que depende do cumprimento das condições legalmente estabelecidas, não há como concluir pela desproporcionalidade da não concessão do favor legal, ou da exclusão do favor eventualmente já concedido, em razão do descumprimento de tais condições. 8. O estabelecimento de prazos com previsão expressa de penalidade para o seu descumprimento é medida necessária ao bom andamento dos procedimentos administrativos, e freqüente em outros ramos do Direito, como por exemplo, na legislação processual civil, onde o descumprimento do prazo previsto, por exemplo, para a interposição de recurso de apelação, implica em perda completa do direito ao duplo grau de jurisdição, sem que isso signifique afronta ao princípio da proporcionalidade. 9. Sendo incontroverso o descumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos, não há direito líquido e certo da impetrante a ser tutelado pela via do mandado de segurança. Precedentes. 10. Agravo legal improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, AMS 337099, j. 11/11/14, DJF3 18/11/14)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento

não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos. 3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 4. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estabelecidas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico. 5. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III). 6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento. 7. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável. 8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir. 9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido. 10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados. 11. O § 2º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento. 12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. 13. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AI 473300, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

No mesmo sentido, é o entendimento consagrado por outras Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: NÃO COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ainda que efetivamente requerido o parcelamento, a só apresentação do seu pedido não é suficiente para comprovar a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009,

porque a falta de pagamento da primeira parcela ou a falta de prestação das informações para consolidação do débito, no prazo legal, implica cancelamento do deferimento do requerimento de adesão. 2. A jurisprudência do STJ entendeu que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito (REsp 120199/RJ). 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de março de 2011. , para publicação do acórdão.

(TRF1, 7ª Turma, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, AGA 0041224-98.2010.4.01.0000, j. 14/03/11, DJF1 18/03/11)

TRIBUTÁRIO. REFIS. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 02/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO. 1. O parcelamento tributário, longe de configurar direito subjetivo do contribuinte, constitui favor fiscal, o qual, a fim de se perfazer, demanda o preenchimento pelo contribuinte de uma série de requisitos. 2. Não há que se cogitar de ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, uma vez que a própria Lei 11.941/2009 reservou à Portaria a estipulação dos requisitos referentes ao parcelamento, os quais não configuram mero formalismo legislativo, mas sim constituem meio idôneo de impedir que o parcelamento resulte em prejuízo aos cofres públicos. 3. A não prestação de informações que possibilitem a conclusão da consolidação do pagamento, com a consequente adequação das parcelas mensais ao valor real do débito, ocasiona graves prejuízos ao Fisco, haja vista que o contribuinte, antes da consolidação, permanece pagando apenas a prestação mínima que, na grande maioria dos casos, alcança o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por modalidade. 4. No caso concreto, o recorrente deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento no prazo fixado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, ainda que devidamente informado, até mesmo por mensagens enviadas pelo órgão fazendário à sua caixa postal, do prazo inicial e final para o cumprimento da exigência e de que "a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, implicará cancelamento do deferimento do requerimento de adesão". 5. Apelo não provido.

(TRF5, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Edílson Nobre, AC 554007, j. 05/03/13, DJE 07/03/13)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001022-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIBOYS EXPRESS LTDA -ME
ADVOGADO : SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071229220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIBOYS EXPRESS LTDA-ME em face de decisão proferida nos seguintes termos:

1. Converto o julgamento em diligência. 2. Fls. 987/988 - Ante a falta de relevância para o pleito da parte-autora, também RESTA SEM CABIMENTO A AUTORIZAÇÃO PARA O DEPÓSITO. Ainda que se alegue direito da parte para o depósito, este deve vir com a necessária lógica de amparo da tese da parte-autora, e ainda que assim não o fosse, para a suspensão do crédito, que na seqüência do parcelamento vai se requer, o depósito teria de ser do montante integral, e não no montante das parcelas mensais, como requerido. Assim, indefiro o pedido de depósito judicial. Intime-se.

Sustenta a agravante que foi excluída de forma arbitrária do regime do Simples, pelo que requer o provimento do recurso para autorizar o depósito judicial dos impostos vencidos e vincendos de forma integral.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Regularizado o feito com a apresentação dos documentos necessários à apreciação da lide, vieram os autos conclusos.

Decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois a r. decisão agravada deixou bem claro não restou demonstrado o amparo para a realização do depósito a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)." (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Anoto que a agravante ao formular o pedido nos autos de origem foi clara em requerer a "liberação judicial para depósito das parcelas mensais dos impostos vincendos" - fl. 103.

Além do mais, a decisão que indeferiu a antecipação de tutela impedindo a reinclusão da agravante/autora no Simples Nacional, não verificou qualquer ilegalidade no ato de exclusão; assim não assiste razão à recorrente quanto ao pedido de depósito judicial.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTO RIBERTO
ADVOGADO : SP188762 LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
No. ORIG. : 00068298820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente, sem que fosse possível determinar como a parte autora apurou os valores utilizados para fins de cálculo do valor do indébito.

Foi determinada a remessa dos autos ao Contador Judicial para a elaboração de cálculo nos termos do julgado. Intimadas as partes a se manifestarem, o embargado concordou expressamente com o montante apurado pelo contador e a União Federal apresentou aquele que entende correto.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para acolher o cálculo do contador, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.763,93 (trinta e um mil, setecentos e sessenta e três reais e noventa e três centavos), em abril/2013. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado, contudo, a regra da sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal para que seja adotado como parâmetro a informação prestada pela Receita Federal do Brasil, órgão competente pela administração do tributo, acolhendo-se a conta de liquidação apresentada à fl. 06. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do poder aquisitivo dos mesmos.

Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial desde o efetivo desembolso até a data da devolução.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31.03.98, DJU 15.06.98, p. 54).

Conforme fls. 54/59, a Contadoria Judicial elaborou cálculos de acordo com o julgado, com a atualização das contribuições vertidas pelo autor no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigidas monetariamente até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro/1996, pela taxa Selic, valores compensados nas declarações de ajuste anual do autor, em obediência à imutabilidade da coisa julgada.

Este é o entendimento sufragado por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE JULGADO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PROMOVIDAS NO PERÍODO DE 1º/01/1989 À 31/12/1995. ISENÇÃO. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. FATO SUPERVENIENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO PELA RFB DECORRENTE DE OUTRA FONTE PAGADORA. COBRANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. I- A sentença declarou a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições pagas, exclusivamente, pelo impetrante no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 para a Fundação CESP. II- Promovido os cálculos, verificou-se nos termos do julgado que o quinhão isento alcança 2,72% do valor da base de cálculo do benefício pago. III- A arguição fazendária no sentido de que, em procedimento de

revisão das DIRPFs do impetrante, foi auferido crédito tributário decorrente de rendimento percebido em ação trabalhista não declarado a justificar a conversão em renda da União da totalidade dos depósitos judiciais não comporta conhecimento de exame nessa esfera recursal por se tratar de fato superveniente, sequer submetido ao exame no primeiro grau de jurisdição. Além disso, em sede de execução de sentença proferida em mandado de segurança, não se admite dilação probatória a fim de ser verificar sua efetiva exigibilidade. IV- A legislação defere à União instrumentos adequados a promover a cobrança de créditos tributários, não sendo o mandado de segurança a via processual adequada para tal finalidade, ainda mais em fase de execução. V- Excepcionado o mês de junho de 2004 (primeiro depósito), no qual foi disponibilizado em juízo o valor integral do imposto de renda relativo a esta competência, os demais depósitos corresponderam ao valor da parcela de imposto de renda reconhecida judicialmente como isenta, razão pela qual para fins de levantamento deverá ser calculado o percentual isento do primeiro depósito, enquanto os demais deverão ser levantados em sua totalidade pelo impetrante, nos termos da decisão agravada. VI- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AI 481728, j. 30/01/14, DJF3 10/02/14)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS JUDICIAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Caso em que a sentença recorrida homologou a conta elaborada pela Seção de Cálculos e Liquidações por entender que a mesma atende aos termos do julgado, bem como ao disposto no Provimento nº. 24/97, concluindo pela possibilidade de inclusão de índices de IPC com expurgos. 2. De fato, não tendo a sentença e nem o acórdão objetadas a aplicação de índices expurgados, o entendimento consagrado pela jurisprudência é no sentido da validade de sua aplicação, independentemente de expressa menção no pleito inicial, não caracterizando decisão ultra-petita a determinação de sua inclusão na elaboração dos cálculos judiciais. 3. Ademais, a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Valdeci dos Santos, AC 777821, j. 22/11/12, DJF3 30/11/12)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CÁLCULOS DO CONTADOR QUE NÃO OBSERVARAM O DETERMINADO NO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO PROVIDO. I - Após a controvérsia das partes, nos embargos à execução de sentença, a respeito dos critérios para cálculos do valor a ser restituído (quanto aos índices de correção monetária e de juros aplicáveis), os cálculos elaborados pela contadoria judicial não observaram estritamente os critérios determinados no acórdão proferido nos embargos. II - A sentença dos embargos havia fixado o valor da condenação no montante apurado pela parte exequente a fim de evitar julgamento ultra petita, mas a sentença foi parcialmente reformada por esta Turma, em grau recursal, que entendeu que, na espécie, a condenação transitada em julgado não fixou quaisquer índices de correção monetária, sendo que os adotados pela sentença dos embargos, conforme conta elaborada pela embargada (a partir do IPC/IBGE, BTN, INPC/IBGE de março a dezembro/91 e UFIR - f. 297, apenso), não extrapolam os admitidos na jurisprudência destacada, daí porque, na via do que voluntariamente devolvido, devia ser rejeitada a alegação de excesso de execução feita pela Fazenda apelante. Fundamentou, ainda, que, após a extinção da UFIR, devia ser aplicada a taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, enquanto os juros seriam de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado apenas até o início de aplicação da SELIC, quando seria aplicada apenas esta última, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios. III - Na esteira desse julgamento, deveria o contador judicial partir do valor apurado pela embargada em sua conta elaborada a fls. 297 dos autos principais, atualizada até dezembro de 1995, no montante de R\$ 55.531,01, considerada como correta pelo acórdão nesta parte, aplicando-se a partir de então os critérios fixados no acórdão. Contudo, diversamente do determinado, a contadoria judicial refez os cálculos desde o início, atualizando-os até outubro de 2000, quando a partir de então aplicou a taxa SELIC, tendo apurado o valor de R\$ 47.005,57 a título de principal corrigido até maio de 2006, valor que não se coaduna com os termos do julgado em questão. VI - Agravo provido para que os cálculos sejam refeitos nos termos do acórdão transitado em julgado.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Souza Ribeiro, AI 308386, j. 23/04/09, DJF3 12/05/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-14.2012.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JARBAS GONCALVES SOUTO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089901420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente em relação aos valores retidos referentes a 2006, dada sua prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Fixou a sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em face do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Em suas razões de apelo, o autor requer a condenção da União em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min.

Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere

tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do*

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Por fim, mantida a sucumbência recíproca, devendo ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC, os honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035203-62.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : SP139482 MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00352036220124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução fiscal, com pedido de tutela antecipada, objetivando afastar a aplicação do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, que instituiu a obrigatoriedade das operadoras de planos privados de assistência à saúde ressarcirem ao Sistema Único de Saúde (SUS) as despesas relativas aos atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde, alegando ser dever do Estado a prestação de serviços de saúde e a necessidade de veiculação da exação por meio de lei complementar, aduzindo ser ilegal e abusiva a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e, ainda, a ocorrência de *bis in idem* no que se refere ao seguro obrigatório DPVAT.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Apelou também a ré, requerendo a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões da ré, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se deduz de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.

-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.

-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.

-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar

efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.

-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei n.º 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.

-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.

(TRF3, CC n.º 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/10/2014, e-DJF3 05/11/2014)

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da questão propriamente dita.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgado proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP)

foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.
(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Da mesma forma, não deve prosperar a tese da embargante de que haveria *bis in idem* na cobrança concomitante, nas hipóteses de acidente de trânsito, do ressarcimento ao SUS e do seguro obrigatório DPVAT, haja vista tratar-se de exações cujos arrecadadores e responsáveis pelo pagamento são distintos.

Por derradeiro, analiso o pedido da embargada de condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Entendo que agiu bem o r. Juízo *a quo* ao deixar de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

É de se observar, em análise aos elementos colacionados aos autos, a previsão da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da Súmula n.º 168, bem como pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se deduz da seguinte ementa de julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. CDA QUE INCLUI O ENCARGO DE 20%. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Decreto-lei nº 1.645/78, em seu artigo 3º, dispõe que, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. Nesse contexto normativo é que foi editada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários."

2. Por sua vez, o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, assim dispõe: "Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. § 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil." (grifou-se)

3. Nos presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela ANATEL, em que o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, explicitou que consta da CDA o Decreto-Lei nº 1.025/69 como fundamento legal do encargo de 20%, não incidem as regras gerais previstas nos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 26 do CPC, e sim a regra especial do § 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522/2002.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.400.706/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 08/10/2013, DJe 15/10/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento às apelações**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001233-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDSON FARIA
ADVOGADO : MS008655 EDER FAUSTINO BARBOSA
INTERESSADO(A) : AUDENIR RIQUETTI
No. ORIG. : 00011995520078120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante requer, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade da CDA e, conseqüentemente, da própria execução, eis que não se trata de crédito tributário, além do saldo devedor cedido à União não ter sido precedido de apuração do seu real valor. No mérito, busca a revisão da dívida rural em execução a partir do crédito originário, o afastamento da comissão de permanência como cláusula de incidência na dívida para o período de inadimplência, da tabela *price* e da capitalização mensal de juros, com a descaracterização da mora do devedor, aplicando-lhe o CDC com a redução da multa para 2%.

A embargante requereu a produção de prova pericial, que restou indeferida pelo r. juízo *a quo*, dando ensejo à interposição de agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para limitar a taxa de juros remuneratórios ao percentual máximo de 12% ao ano, afastar a cobrança da capitalização dos juros em periodicidade inferior à semestral, bem como da comissão de permanência cumulada com correção, juros e multa. Diante da sucumbência recíproca, condenação do embargante em 30% das custas e honorários advocatícios, estes

fixados em R\$ 10.000,00, e a embargada em 70% deste valor, admitindo-se a compensação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a nulidade da r. sentença diante do julgamento *ultra petita* e, no mérito, a reforma da mesma, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, afastado a alegação de nulidade da r. sentença. O julgamento não extrapolou os limites dos pedidos formulados na exordial, não se caracterizando, portanto, como *ultra petita*.

Passo, assim, à análise do mérito.

Assiste razão à União Federal.

O débito em questão é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (alongamento de dívidas rurais) titularizados pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

Aliás, não se trata de simples cessão de créditos, mas, a bem da verdade, de renegociação de financiamento rural fundada em lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, Lei n.º 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

Por sua vez, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto em seu artigo 1º.

O art. 2º, *caput*, do citado Diploma Legal estatui:

Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§4º. A dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

E a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, por sua vez, determina em seu art. 39, § 5º, que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária serão apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, considerando que o crédito tributário foi cedido à União Federal, e que este se encontra inscrito em dívida ativa, tenho que a cobrança do débito deve se dar pela via da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional promover-lhe a execução, eis que representa judicialmente a União Federal, nos termos do disposto no art. 12, da LC nº 73/ 93, c/c a Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. (PRECEDENTE. RESP. 1.123.539/RS, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). 1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." Entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 (recurso representativo de controvérsia submetido ao regime do 543-C do CPC). 2. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime

previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 3. In casu, cuida-se de execução fiscal destinada à cobrança de valores provenientes de operações de alongamento de dívidas originárias de crédito rural, ao amparo da Lei 9.138/95, posteriormente repassados à União, nos termos do art. 2º da MP 2.196/2001. 4. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 5. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 6. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ. 7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1121158, j. 04/03/10, DJE 22/03/10)

PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes. 4. É requisito formal da comprovação do dissídio jurisprudencial o confronto analítico entre os julgados em testilha para evidenciar a semelhança fática e a conclusão jurídica diversa. A transcrição de ementas, neste contexto, equivale à deficiência do recurso, nos termos da súmula 284/STF. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1121743, j. 18/02/10, DJE 26/02/10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.

2. É cabível a cobrança via execução fiscal dos créditos consolidado na CDA com origem em encargos financeiros egressos de alongamentos de dívidas rurais tomadas junto ao Banco do Brasil que foram cedidos a União. A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos.

3. Agravo regimental provido para se conhecer, em parte, do recurso especial e dar-lhe provimento.

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AgRgResp 1086213, v.u., DJ 31/08/2009)

A Certidão de Dívida Ativa que deu origem à presente execução foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída e não tendo sido apresentada qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), não há razão para extinguir a execução.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788; e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica

diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10.encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

11.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

12.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031198-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HELOISA BARTOLOMEI SEBUSIANI e outro
: ANTONIA DE OLIVEIRA FURTADO MELLO
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
PARTE RÉ : GLOBALIS TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA e outros
: DECIO KETIS
: EULINA BOM
: IOSHINORI KUBA
: CARLOS ARTUR CAVALLINI
No. ORIG. : 04.00.00644-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Globalis Tecnologia de Informação LTDA e Outros**.

O MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade oposta nos autos, e extinguiu o processo, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, condenando a exequente nas custas e honorários processuais advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) no presente caso, não cabe a exceção de pré-executividade, pois esta somente é admitida quando a demonstração de nulidade é feita de plano, sem necessidade de qualquer dilação probatória;

b) não ocorreu a prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, e tampouco, a prescrição intercorrente;

c) a citação da empresa executada ocorreu no prazo legal, e a exequente em momento algum foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário;

d) não há que se falar em ilegitimidade passiva dos coexecutados, "*tendo em vista a inexistência de bens em nome da sociedade executada e a comprovação de que a empresa não mais funciona no endereço constante nos registros oficiais, surge a responsabilidade pessoal dos agentes responsáveis, conforme dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*" (f. 155);

d) "*ao invés de extinguir o processo apenas contra os co-executados, o Douto Magistrado extinguiu o feito por completo*" (f. 156), de modo que em nenhum momento foi reconhecida a prescrição em relação à empresa executada;

e) os honorários advocatícios arbitrados na sentença são excessivos, ademais, no caso dos autos, não houve oposição de embargos do devedor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

1. Prescrição. No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário referente à CDA de n.º 80.6.04.030642-92 (f. 05-06) ocorreu em 13/02/2003, conforme notificação do auto de infração, e a constituição definitiva do crédito tributário referente à CDA de n.º 80.6.04.034882-20 (f. 09) ocorreu em 14/03/2004, conforme processo eletrônico alusivo às f. 40-42 - em apenso.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, a execução foi ajuizada em 16/07/2004 (f. 2), e a executada citada em 23/02/2005 (f. 17), sendo certo de que entre a constituição definitiva dos créditos em 13/02/2003 e 14/03/2004 e a referida citação, não transcorreu o prazo prescricional, devendo ser afastada a prescrição dos créditos tributários em relação à empresa executada.

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição .

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, em nenhum momento o representante judicial da Fazenda Pública foi pessoalmente intimado, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Assim, não ocorreu a prescrição em relação à empresa executada.

2. Ilegitimidade Passiva. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Assim, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

No presente caso, a empresa executada foi citada mediante carta registrada, conforme se infere da cópia do AR acostado à f. 17 dos autos. Diante da falta de pagamento e da não interposição de embargos à execução com a respectiva garantia patrimonial do Juízo, foi expedido o mandado de penhora, (f. 55-57), o qual restou infrutífero, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 05/07/2010 (f. 58), nos seguintes termos: "(...) em cumprimento ao r. mandado retro, e s.r. assinatura, dirigi-me nesta Comarca de Cotia - SP, a Rua José Félix de Oliveira, 1.1889, sala 20, e aí sendo, DEIXEI de proceder a penhora em bens da executada GLOBALIS TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA, por não haver logrado êxito em localizá-la ou a seus representantes legais. No local retro declinado encontrei a sala fechada e através das janelas pode-se visualizar o interior da sala, completamente vazio, sem mobília alguma. (...)".

Desse modo, havendo indícios de dissolução irregular foi deferido o redirecionamento do feito (despacho às f. 73).

Por outro lado, aquele que administrava a empresa ao tempo do fato gerador e que dela se retirou antes da dissolução irregular não pode ser responsabilizado pessoalmente, sob pena de consagrar-se o entendimento - outrora admitido, mas de há muito sepultado pela jurisprudência - segundo o qual o mero inadimplemento configura infração à lei para os fins do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Certo é que, não raras vezes, aquele que administrava a sociedade ao tempo do fato gerador transfere-a para terceiro desprovido de bens e este, em conluio ou por ordem daquele, promove a dissolução irregular. A toda evidência, tal situação configura fraude e não pode receber o beneplácito da lei ou do Poder Judiciário.

Para tanto, porém, é preciso um mínimo de indícios que apontem para dita fraude. À míngua de elementos nesse sentido, é de rigor afastar a responsabilidade daquele que, no plano da normalidade, se afastou da administração antes da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 473.765/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional quando a divergência jurisprudencial não restar comprovada na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução." (EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1º/2/2011).

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1404711/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Em caso de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução.

2. Orientação adotada pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EAg 1.105.993/RJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1351872/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

No caso *sub judice*, as sócias Antônia de Oliveira Furtado Mello e Heloísa Bartolomei Subusiani, ora apeladas, retiraram-se da sociedade em 16 de agosto de 1999, conforme prova documental acostada às f. 68, 69 e 70 destes autos. Quase dois anos depois, em 30 de janeiro de 2001, os sócios Ioshinori Kuba e Carlos Artur Cavallini também se retiraram, remanescendo Decio Ketis e Eulina Bom, que em 16 de março de 2001, passaram a desenvolver suas atividades empresariais na Rua José Félix de Oliveira, 1.189, sala 20, Granja Viana, Cotia, conforme f. 70.

A dissolução irregular, por sua vez, foi constatada somente em julho de 2010, quando restou frustrada a tentativa de penhora nesse último endereço (f. 58).

Como se vê, a dissolução irregular teria ocorrido muitos anos depois da retirada das apeladas. Já sem elas, a empresa teve como sócios remanescentes, por quase dois anos, Ioshinori Kuba, Carlos Artur Cavallini, Decio Ketis e Eulina Bom e, dali por diante, apenas os dois últimos. Somente quase dez anos depois dessa última alteração societária é que se constatou a dissolução irregular da empresa.

Assim, penso que não se possa responsabilizar pessoalmente pelo débito da empresa os sócios Antônia de Oliveira Furtado Mello, Heloísa Bartolomei Subusiani, Ioshinori Kuba e Carlos Artur Cavallini, porquanto inexistente nos autos qualquer indício de conluio ou fraude entre eles e os sócios que estavam à frente da empresa ao tempo da dissolução irregular.

Desse modo, os citados sócios devem ser excluídos da presente demanda, permanecendo, apenas, os sócios Decio Ketis e Eulina Bom.

3. Honorários. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que as coexecutadas Heloísa Bartolomei Subusiani e Antônia de Oliveira Furtado Mello, obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 76-86) para defenderem-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJE 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma eqüitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência

dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, apenas para afastar a prescrição determinada na sentença, devendo a execução prosseguir com relação à empresa executada e aos sócios Decio Ketis e Eulina Bom; e, determino a exclusão do polo passivo da execução os coexecutados Heloísa Bartolomei Sebusiani, Antônia de Oliveira Furtado Mello, Ioshinori Kuba e Carlos Artur Cavallini, sendo os dois últimos de ofício.

Honorários advocatícios a serem pagos aos patronos das coexecutadas Heloísa Bartolomei Sebusiani e Antônia de Oliveira Furtado Mello, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-43.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FOXCONN BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP272179 PAULO EDUARDO MANSIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00125394320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.716/98, que instituiu a Taxa de utilização do Siscomex, com a consequente desobrigação de recolhimento. Aduz que há violação do princípio da isonomia, visto que só as importações são tributadas, não ocorrendo semelhante exigência em relação às exportações.

O pedido de liminar foi indeferido.

A impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, aduzindo em suas razões que a Taxa de Utilização do SISCOMEX viola os princípios constitucionais tributários da legalidade e da tipicidade, tendo em vista a impossibilidade de delegação do reajuste da referida taxa prevista no art. 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e que o tributo não se reveste das necessárias características de especificidade e divisibilidade que caracterizam as taxas devidas em razão da utilização de serviço público; que não há comprovação de que o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257/2011 decorreu da variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, porquanto a majoração da taxa em questão atingiu índice muito superior aos da inflação medida no período pelos principais índices inflacionários do país.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pronunciou-se no sentido de inexistência de fundamento jurídico para sua intervenção, requerendo o regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional, ora transcritos :

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Destarte, não há que se falar em ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa.

Por derradeiro, a própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX - MAJORAÇÃO DE 500% PELA PORTARIA MF N. 257/2011 - DESPROPORCIONALIDADE E CONFISCO: APARENTEMENTE INEXISTENTES - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 9.716, de 26 NOV 1998, criou a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comercio Exterior - SISCOMEX, prevendo, ainda, a possibilidade de o Ministro de Estado da Fazenda reajustá-la "conforme a

variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema.

2. Ainda que generoso o reajuste da citada taxa implementado pela Portaria MF n. 257/2011 (mais de 500%), ele não pode ser reputado, ao menos em sede de antecipação de tutela, confiscatório ou desarrazoado, porque realizado após 13 anos de congelamento de seu valor.

3. A alegada desproporção entre os valores arrecadados pela taxa e os custos efetivos da fiscalização é matéria que extrapola os estreitos lindes da cognição sumária, tanto mais porque a jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento, por liminar ou antecipação de tutela, de ato administrativo normativo com duas ou três linhas em exame de mera deliberação. . As presunções de legalidade e veracidade são mais fortes, impedindo o deferimento da medida ora pleiteada.

4. Agravo de instrumento não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012., para publicação do acórdão.

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 0013800-13.2012.4.01.0000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v.u., j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11.

1. A Taxa de decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no 'instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações'.

2. Não procede o argumento de que a taxa cobrada em razão do uso do SISCOMEX vise apenas remunerar a utilização de um sistema de informática criado pelo Poder Público, uma vez que ao utilizar o sistema o usuário efetua o seu pagamento em decorrência do acionamento de procedimento identificável com o exercício do poder de polícia administrativa, levado a efeito por intermédio dos órgãos estatais envolvidos no exame da regularidade das operações realizadas.

3. A Taxa de Utilização do Siscomex foi instituída pelo artigo 3º da Lei 9.716, de 1998, aplicando-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

4. Em que pese tenha havido expressiva majoração do valor da indigitada taxa, promovida pela Portaria MF nº 257/11, não há elementos que permitam afirmar inequivocamente que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve com o valor inalterado desde 1998, bem como a presunção de legalidade que goza o ato administrativo que a elevou.

5. O art. 97, § 2º, do CTN, dispõe que 'Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.'

6. Apelação improvida.

(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 5012276-92.2011.404.7000, Segunda Turma, Rel. p/ Acórdão Luciane Amaral Corrêa Munch, D.E. 26/04/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008814-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JUVENAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00088141620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso. Pleiteia, ainda, a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e determinou o recálculo do imposto de renda pelo regime de competência. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, requerendo a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

Interpôs recurso de apelação a União, requerendo a aplicação do regime de caixa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante/União.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Não assiste razão ao apelante/ autor.

No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64:

Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(...)

XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira.

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo. (Grifei)

Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

Esse é o entendimento pacífico de ambas as Turmas do E. STJ, conforme se deduz de recentes precedentes, que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO A DESTEMPO. EXAÇÃO DEVIDA.

1. Incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas previdenciárias pagas a destempo.

Precedentes.

2. Ficam "ressalvados da tributação pelo imposto de renda o benefício previdenciário e os juros de mora respectivos, se integrarem a faixa de isenção, fato a ser observado no momento da liquidação do julgado pela instância ordinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 266.305/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.420.039/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 17/12/2013, DJe 03/02/2014) (Grifei)

ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO COM ATRASO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Cuida-se de Agravo Regimental voltado contra decisão singular que proveu o recurso da Fazenda Nacional para reconhecer a incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora decorrentes de benefício previdenciário pago em atraso. Sustentam as razões de inconformismo que a matéria não está pacificada no STJ, de modo que não podia o Relator decidi-la monocraticamente.

2. O STJ firmou orientação de que, em regra, aplica-se Imposto de Renda sobre juros de mora (REsp 1.089.720/RS, REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. O Imposto de Renda que recai sobre benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado. (REsp 1.118.429/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

3. A parcela de juros moratórios sobre benefício previdenciário pago com atraso sujeita-se à exação, por se enquadrar no disposto no art. 16 da Lei 4.506/1964. Precedentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 349.432/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 06/12/2013) (Grifei)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão regional considerou que os juros de mora, mesmo em se tratando do pagamento em atraso de benefício previdenciário, possuem natureza indenizatória, em razão do pagamento extemporâneo do crédito, de modo que não há nessa verba conotação de riqueza nova, a autorizar sua tributação pelo Imposto de Renda.

2. É devido imposto de renda sobre os juros de mora atinentes às verbas previdenciárias paga em atraso.

Incidindo, portanto, a regra geral constante no art. 16, XI, parágrafo único, da Lei 4.506/64, nos termos do entendimento firmado no REsp 1.089.720/RS, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.408.928/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 09/12/2013) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- Incide o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de benefício previdenciário.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 237.639/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, j. 01/10/2013, DJe 08/10/2013) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia e firmou compreensão segundo a qual, em regra, incide imposto de renda sobre juros de mora, de modo que é devido o tributo se esse acréscimo decorre de pagamento em atraso de concessão ou revisão de benefício previdenciário (REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 28/11/12).

2. Por serem os litigantes em parte vencedores e vencidos, não há falar em sucumbência mínima. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com metade das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado, por incidência do art. 21, caput, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 223.705/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 17/09/2013, DJe 24/09/2013) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia e firmou compreensão segundo a qual, em regra, incide imposto de renda sobre juros de mora, de modo que é devido o tributo se esse acréscimo decorre de pagamento em atraso de concessão ou revisão de benefício previdenciário (REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 28/11/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 227.765/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/09/2013, DJe 27/09/2013) (Grifei)

Por fim, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014261-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP216790 VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00029811720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, a prescrição da pretensão executiva e nulidade da CDA.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante a nulidade da CDA. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Aduziu, ainda, prescrição da pretensão executória.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

Do compulsar dos autos, denota-se tratar-se de execuções fiscais ajuizadas em 03/05/2013 (Execução Fiscal nº 0002981-17.2013.4.03.6114, processo-piloto), 11/07/2012 (Execução Fiscal nº 0005035-87.2012.4.03.6114, apensada) e 09/08/2012 (Execução Fiscal nº 0005698-36.2012.4.03.6114, apensada). Infere-se que os débitos cobrados nas três execuções fiscais foram constituídos em 29/09/2011, nos termos da contraminuta apresentada pela agravada.

Dessarte, verifica-se que os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014925-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALURGICA NEW TEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00031086820148260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Aduz a ocorrência de prescrição, na medida em que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a sua citação no processo de origem.

Assevera, ainda, nulidade do título executivo, em razão do indevido alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como em decorrência da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a ocorrência de prescrição, bem como a nulidade do título executivo.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável aferir a veracidade das alegações tecidas.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com provar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014) - grifei.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018176-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO
ADVOGADO : SP269990B ARTUR PRATES DE REZENDE
: SP293643 TIAGO MANETTA FALCI FERREIRA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO filial e outro(s)
PARTE AUTORA : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091641220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, determinou o desmembramento da ação por entender que as filiais possuem personalidade jurídica distinta da agravante.

Alega, em síntese, que ajuizou ação declaratória que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue o recolhimento da contribuição prevista no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98 e art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos da Lei nº 12.101/2009; que é entidade beneficente e cumpre os requisitos da Lei nº 12.101/2009; que o certificado das entidades beneficentes é sempre conferido pela lei à pessoa jurídica como um todo, ou seja, não previsão de isenção ou imunidade apenas para uma de suas unidades ou filial; que informou na petição inicial os CNPJs das filiais para justificar a existência de guias que foram geradas pelas unidades com os respectivos pagamentos que foram juntados no processo, sendo que a existência dessas guias não determina que estas filiais possuam personalidade jurídica distinta da agravante; que considerando que as certificações nos termos da Lei nº 12.101/2009 são conferidas à agravante como um todo, não havendo distinção entre departamentos, filiais e unidades, como também a previsão legal de que as apurações e pagamentos do PIS serão efetuados de forma centralizada, não há como prevalecer a afirmação de que as filiais da agravante tem personalidades distintas e autônomas que obrigue ao litisconsórcio.

Processado o agravo com o deferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta e pedido de reconsideração.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Assiste razão à agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que matriz e filiais não constituem pessoas jurídicas distintas, sendo que a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do recente julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o

empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". 3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(STJ-REsp nº 201202490963, Primeira Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 31/05/2013).

De outro giro, cumpre observar que seria temerário o desmembramento da ação originária, que visa o reconhecimento da imunidade nos termos da Lei nº 12.101/2009, com a consequente inexigibilidade da contribuição ao PIS, tendo em vista a real possibilidade de decisões conflitantes no presente caso.

Trago à colação precedente da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS e COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 QUANTO À BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DEMANDAS DECLARATÓRIAS AJUIZADAS POR MATRIZ E FILIAS. MESMA PESSOA JURÍDICA. PERIGO DO PROFERIMENTO DE SENTENÇAS CONFLITANTES. AGRAVO PROVIDO. 1. Sendo domicílio e personalidade jurídica institutos que não se confundem, o ajuizamento de demanda é de ser realizado pela empresa, que é uma só, e não pela matriz ou filial, meros desdobramentos do todo. Dessa forma, caracteriza litispendência e/ou ofensa à coisa julgada o aforamento de demanda por filiais de uma empresa, a fim de discutir o mesmo tema em juízos distintos, uma vez que os efeitos da decisão judicial, liminar ou final, alcançarão de modo uniforme todas as unidades da pessoa jurídica de direito privado. 2. Registra-se, ainda, que para o caso dos autos sequer se poderia falar no princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, já que a base de cálculo do PIS e da COFINS é global, resultando da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica, como outrora já decidiu o STJ (Resp. n. 1.086.843-PR). De outra parte, a partir da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, os pagamentos do PIS e da COFINS passaram a ser efetuados, obrigatoriamente, de forma centralizada pela matriz da empresa. 3. Agravo da União provido. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

(APELREEX 00097698019994036100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014) Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018427-35.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00014338020148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 237/238 dos autos originários (fls. 303/304 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de Ação Cautelar de Caução Incidental distribuída por dependência à execução fiscal, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, ajuizada em face da União Federal, com o fim de oferecer caução o bem imóvel já oferecido à penhora na execução fiscal e mais títulos de precatórios, com o objetivo de excluir o seu nome dos cadastros da SERASA e do CADIN, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega, em síntese, que está sendo demandada em execução fiscal para exigência de débito cobrado na certidão de dívida ativa de nº 43.199.938-4; que, citada, ofereceu à penhora parte ideal de bem imóvel, ainda pendente de manifestação pela Fazenda Pública; que, na mesma data, apresentou exceção de pré-executividade, sendo que até a presente data a execução fiscal permanece inerte, o que inviabiliza a efetivação da penhora e a oposição e embargos à execução fiscal, no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário e assim possibilitar a retirada das restrições de seu nome e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aduz a existência de processo administrativo pendente de julgamento, o que torna a execução fiscal nula eis que protocolizou junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em Araraquara, pedidos de compensações de tributos federais a partir de nov/2012 com precatórios, o que foi negado, tendo interposto o recurso hierárquico, ainda não julgado, estando o crédito tributário suspenso, nos termos do art. 151, III, do CTN; que essa questão será melhor discutida em sede de embargos à execução, porém o crédito exigido deve ser suspenso e retirada as restrições cadastrais.

Sustenta que estão presentes os requisitos necessários para a aceitação dos bens oferecidos em caução, devendo ser realizada perícia técnica, em caso de dúvida acerca do efetivo valor do imóvel.

Requer, pois, seja determinada a aceitação dos bens oferecidos em caução, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN c/c art. 798 e ss do CPC e art. 2º, da Lei 6.830/80 de modo a proceder a retirada das restrições de seu nome, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A agravada apresentou contraminuta onde alegou sua ilegitimidade para determinar a exclusão do nome da agravante dos cadastros do SERASA, uma vez que esta competência é exclusiva dos Bancos e Órgão de Proteção ao Crédito. No mérito, pugnou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, afasto a matéria preliminar arguida pela agravada em contraminuta;

A agravada é parte legítima para integrar o polo passivo da demanda, pois embora o SERASA seja banco de dados privado, ao contrário do CADIN que é cadastro público, a inclusão de inadimplentes do sistema privado é decorrente do próprio ajuizamento da execução fiscal pela União Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO - EXCLUSÃO DO SERASA - DÍVIDA ATIVA COBRADA EM EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1 - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para

manifestar sobre a relação jurídica estabelecida nos autos. II - Esta E. Turma, nos autos da AC n° 199961020107337, Rel. Des. Fed. Nery Junior, entendeu ser o credor parte legitimada para figurar em demanda proposta com o objetivo de excluir nome de devedor do SERASA. III - Cuidando-se de inclusão ocorrida por força de execuções fiscais ajuizadas pela União, é ela quem deve assumir o polo passivo desta ação. IV - Agravo improvido."

(TRF3, 3ª Turma, AMS n° 0012555-82.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 01/06/2012) Passo à análise do mérito.

No caso vertente, a agravante ajuizou a presente medida cautelar com pedido liminar para o oferecimento e efetivação de caução consistente em parte ideal bem imóvel e títulos de precatório utilizados para pedido de compensação, objetivando a suspensão da restrição de seu nome junto ao CADIN e SERASA, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Não vislumbro a presença dos requisitos a ensejar o deferimento da medida requerida, nos termos do art. 798, e seguintes do Código de Processo Civil.

Como lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

5. Requisitos para a cautelar. Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação dessa direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou o processo de execução (Nery. Recursos, n. 3.5.2.9, pp 472/473).

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, SP, 11ª ed., p.1162)

O CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6.º, da lei).

A atribuição de efeitos impeditivos à prática de determinados atos em razão da inscrição, previstos originariamente nas medidas provisórias, não foram reproduzidos na Lei n. 10.522/02, consolidando-se, assim, o CADIN como mero órgão informativo de créditos não quitados para com a Administração Pública.

A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.

De acordo com o disposto no art. 7.º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei).

O imóvel oferecido em caução foi avaliado unilateralmente pela agravante e ainda não foi aceito pela agravada, não se encontrando a execução fiscal garantida; e, não há como o Judiciário considerar garantida a execução sem a manifestação/aceitação da penhora pela Fazenda Pública.

Igualmente não restou demonstrada a liquidez dos precatórios oferecidos em caução, eis que, conforme se extrai da leitura dos autos, se trata de créditos de terceiro, sendo a compensação pretendida considerada não homologada pela Secretaria da Receita Federal; conseqüentemente, o recurso administrativo interposto não possui efeito suspensivo e não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Além disso, não se pode aferir se os débitos constantes dos Processos Administrativos colacionados aos autos se referem aos débitos exigidos na execução fiscal.

Como é sabido, somente o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

Assim sendo, não há, por ora, qualquer comprovação acerca da existência de garantia idônea e suficiente ao Juízo nem de que o crédito esteja com a exigibilidade suspensa.

Dessa forma, não há como excluir o nome do agravante dos cadastros de inadimplentes.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.722/2002. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002. 2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Seção, AGResp 993247, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJE 21/08/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DOS CADASTROS SERASA E CADIN - AUSÊNCIA DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. De acordo com o disposto no artigo 7º, da Lei n° 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do

CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (artigo 2º, § 5º, da mesma lei), situações não presentes na hipótese em apreço. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00101922120104030000, v.u., Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert De Bruyn, e-DJF3 Judicial 14/06/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida pela agravada em contraminuta e nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026167-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VICTORIA BEAUTY IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00069053620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTORIA BEAUTY IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou a excipiente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Sustenta a agravante que não ocorreu nenhuma das hipóteses de litigância de má-fé previstas na legislação e que o procedimento adotado se deu dentro da lealdade processual.

Afirma que não localizou em seu sistema que tais débitos foram parcelados, o que não demonstra nenhum abuso.

Ressalva que não são raras as vezes em que são propostas execuções fiscais oriundas de créditos tributários prescritos.

Alega que não houve nenhum prejuízo para a exequente ou ao Judiciário.

Requer a antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para afastar a condenação em multa por litigância de má-fé.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

Decido.

A r. interlocutória aplicou a multa por litigância de má-fé pelos seguintes motivos:

(.....)

observo que no específico caso em exame é de ser aplicada a punição por litigância de má-fé na forma do artigo 18 do Código de Processo Civil.

A litigância de má-fé nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "(...) É a parte ou interveniente quem no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. **É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)**" (grifei) (Nery Júnior, Nelson in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante - 9ª edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 184).

O comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente aos incisos I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Isso porque a parte excipiente apresentou esta Exceção construindo sua tese em clara ofensa aos ditames legais (artigos 145 e 174 do Código Tributário Nacional). E não se pode alegar desconhecimento da lei, notadamente quando a tese veiculada não apresenta, a olhos claros, a menor plausibilidade.

Insisto. Deduzir pretensão de prescrição tributária com amparo na alegação de que o termo inicial ocorre na data do vencimento do tributo, quando se trata de declaração apresentada após esse marco temporal, evidentemente significa litigar contra texto expresso de lei (artigos 145 e 174 do CTN).

Também os efeitos do parcelamento sobre a prescrição tributária estão, faz tempo, assentado na jurisprudência, conclusão que pode ser extraída a partir da data dos precedentes acima assinalados.

A experiência tem demonstrado que a Exceção de Pré-Executividade tornou-se instrumento corriqueiramente utilizado pelos Executados para causar demora injustificada no andamento dos feitos neste Juízo, pois se sentem confortáveis para deduzir quaisquer pretensões por força do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há condenação em honorários advocatícios na rejeição de Exceção de Pré-Executividade.

A maioria das Exceções é veiculada com matérias absolutamente estranha ao instrumento processual (matérias que exigem dilação probatória e que não podem ser conhecidas de ofício) ou com teses, há tempos, rechaçadas pelas instâncias superiores, o que caracteriza o comportamento de improbus litigator, conforme já decidiu o STJ: *"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATORIOS - EMPRESTIMO COMPULSORIO - CONSUMO DE COMBUSTIVEL - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES - LITIGANTE DE MA-FE (CPC ART. 18, PARAGRAFO 1.). - SE NÃO HA CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO A SUPRIR, OS EMBARGOS DECLARATORIOS MERECEM REJEIÇÃO. - AGE COMO LITIGANTE DE MA-FE A PARTE QUE OPOE EMBARGOS DE DIVERGENCIA, TRAZENDO COMO PADRÃO JURISPRUDENCIA SUPERADA HA MAIS DE DOIS ANOS. - O ESTADO, DEVERIA ACATAR, PRONTAMENTE, A JURISPRUDENCIA DO STJ.- O ABUSO DO DIREITO AO RECURSO, CONTRIBUINDO PARA INVIABILIZAR, PELO EXCESSO DE TRABALHO, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRESTA UM DESSERVIÇO AO IDEAL DE JUSTIÇA RAPIDA E SEGURA"(STJ - EDRESP 65277 - 1ª Turma - Relator: Ministro Gomes de Barros - Publicado no DJU de 27/11/1995).*

E no caso não há dúvidas sobre o termo inicial da prescrição tributária, estabelecida na lei, nem sobre o instante da constituição definitiva do crédito tributário, também fixado em lei, conforme pedagógico julgado do Superior Tribunal de Justiça que, para além disso, revela a inexistência de controvérsia sobre tais temas, há tempos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.(...)6. A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174) (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)7. O fato de não se tratar de "reclamação ou recurso administrativo", mas de petição dirigida à autoridade lançadora, assim como não ter ocorrido depósito do montante integral ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não descaracteriza a possibilidade de concessão do benefício. 8. Agravo regimental não provido."(STJ - AGRESP 678081 - 1ª Turma - Relator: Ministro José Delgado - Publicado no DJU de 02/05/2005).

E exatamente porque a lei regula de forma expressa (artigos 174 e 145 do CTN) e a jurisprudência da instância superior encontra-se assentada sobre o tema é que tenho por inadmissível a alegação de mero equívoco, erro ou desconhecimento por parte da excipiente, que merece a aplicação da sanção prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil por seu comportamento nestes autos.

E repito: também os efeitos do parcelamento sobre a prescrição tributária estão, faz tempo, assentado na jurisprudência, conclusão que pode ser extraída a partir da data dos precedentes acima assinalados.

Provado o comportamento censurável da parte excipiente.

Diante do exposto, condeno Victoria Beauty Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. ao pagamento de multa por litigância de má-fé, ora fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, conforme

combinação dos artigos 18 e 17, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil.
(.....)

Desse modo, a autora intentou contra a verdade dos fatos caracterizando a litigância de má-fé.
Nesse sentido (destaquei):

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DE REFERÊNCIA DO PROCESSO. DESERÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL DO STJ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. 1. A remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental em virtude do princípio da fungibilidade recursal, quando manifesto o caráter infringente do recurso. 2. Ausente a indicação de número de referência que vincule o documento de cobrança do porte de remessa e retorno ao feito em apreço, aplica-se o instituto da deserção, pois imperiosa é a conclusão de que as custas não foram regularmente recolhidas, nos termos da Resolução 20/2004 do Superior Tribunal de Justiça, vigente na data da interposição de seu recurso especial. Jurisprudência da Corte Especial do STJ. (AgRg no REsp 924.942/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial. Julgado em 03.02.2010) 3. Caracterizada a litigância de má-fé do embargante, pela tentativa de alterar a verdade dos fatos, é de rigor sua condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no art. 17, II, c/c 18, caput, do CPC. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. ..EMEN:(EDEDAG 200600933817, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/04/2010 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA. ART. 17, II, C/C 18, CAPUT, DO CPC. OCORRÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada à Suprema Corte. Precedentes. 3. Caracterizada a litigância de má-fé do embargante, pela tentativa de alterar a verdade dos fatos, é de rigor sua condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no art. 17, II, c/c 18, caput, do CPC. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP - 818597, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:12/05/2008)

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027059-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
AGRAVADO(A) : COM/ DE COMBUSTIVEIS DE ASSIS LTDA
PARTE AUTORA : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014127220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 33 dos autos da execução fiscal nº 0001412-72.2013.403.6116, ajuizada em face de **Comércio de Combustíveis de Assis Ltda e outro** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Assis/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da relação processual.

O agravante sustenta, em síntese, que "*a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades*" (f. 4v deste instrumento), o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada.

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, buscando a cobrança de dívida de natureza não tributária.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 33 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, conforme Ficha Cadastral de f. 39-40. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de multa lavrada por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

2. Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". 3. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

3. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

4. Sucede que JOSÉ CAMARGO e DAGOBERTO TADEU NAVARRO DE CAMARGO eram sócios administradores (fl. 26) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

5. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 6. Agravo de instrumento provido."

(AI 00013080320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

2014.03.00.027654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO CESAR FALCONI DA SILVA
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013118620144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Paulo César Falconi da Silva contra a r. decisão de fl. 94 (fl. 74 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do mesmo dispositivo especialmente porque a execução encontra-se devidamente garantida por penhora (bem imóvel), havendo o risco de alienação do bem, sendo ainda relevante a fundamentação dos embargos (inexigibilidade do crédito tributário - IRPF - pois alega que nunca recebeu os valores tributáveis declarados, e que na verdade ocorreu *erro no preenchimento de sua declaração de imposto de renda por parte de seu contador* que declarou por equívoco tais rendimentos).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a **requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma

do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 158) e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 37), não restaram evidenciadas a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028203-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WALTER GOMES FERNANDES espolio
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : JURACY KNUPPEL FERNANDES
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
PARTE RÉ : TRANSFERGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032624520144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Walter Gomes Fernandes espólio contra a r. decisão de fl. 100 (fl. 85 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Nas razões do agravo o recorrente sustenta, inicialmente, a inaplicabilidade do art. 739-A, do CPC, às execuções fiscais; subsidiariamente, alega que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do mesmo dispositivo especialmente porque a execução encontra-se devidamente garantida por penhora no rosto dos autos do arrolamento de bens, havendo o risco de dano grave de impossível reparação no caso de prosseguimento dos atos executórios.

Aduz, por fim a relevância da fundamentação dos embargos (ilegitimidade de parte, ocorrência de prescrição, ausência de fundamento para o redirecionamento da execução, dentre outras nulidades).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de

dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fl. 90) e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 43), não restaram evidenciadas a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do

Código de Processo Civil.
Comunique-se à vara de origem.
Intimem-se.
Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028992-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CABOMAR S/A e outros
: ADAO AUGUSTO DE ALMEIDA
: LUCIANO GOMES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460388520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 99-100 dos autos da execução fiscal nº 0046038-85.2007.4.03.6182, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Adão Augusto de Almeida e de Luciano Gomes de Araujo**, representantes legais da empresa "**Cabomar S/A**", no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que "*a responsabilidade tributária, na hipótese de dissolução irregular, caberá aos sócios que detinham poderes de administração ao tempo da dissolução irregular*" (f. 5 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 86 deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral de f. 96-98 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir que a executada encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que

configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em agosto de 2013, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial (f. 85-86 deste instrumento). Conforme documento acostado à f. 96-98, os sócios Adão Augusto de Almeida e Luciano Gomes de Araujo estavam à frente da empresa, desde 11 de julho de 2002, o que autoriza a responsabilização pessoal de ambos pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

3. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030683-10.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030683-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS001423 OSWALDO VIEIRA DE FARIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAQUIM APARECIDO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 00008397820068120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Bradesco S/A** inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 0000839-78.2006.8.12.0010, ajuizada pela **União** em face de **Joaquim Aparecido Carvalho** e em trâmite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul/MS, que indeferiu pedido de habilitação de crédito formulado pelo ora agravante (f. 160-163 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que a decisão recorrida foi publicada no dia **8 de setembro de 2014** (f. 164 deste instrumento); o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou seguimento à insurgência (f. 168-171 deste instrumento); interposto agravo interno, aquela Corte Estadual reconheceu sua incompetência (f. 184-186 deste instrumento).

Apenas em **2 de dezembro de 2014** o recorrente protocolou o agravo de instrumento perante esta Corte Regional, endereçando-o, todavia, ao E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, *caput*, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

*1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, **o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.***

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 - sem grifos no original) **AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.**

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033236-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
APELADO(A) : MATHEUS GALLO espolio
ADVOGADO : SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MARTINELLI GALLO
No. ORIG. : 00016100620138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa. O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 174 do CTN). Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos**

recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Tratando-se de cobrança da multa administrativa imposta por autarquia, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que, antes da Medida Provisória 1.708 de 30.06.1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal.

A partir de 24.11.1999, com a vigência da nova Lei, as multas administrativas passaram a observar o estipulado no art. 1º da Lei n.º 9.873/1999, que, a despeito de sua dicção, instituiu verdadeiro prazo decadencial para a constituição do crédito derivado do exercício do poder de polícia.

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Por sua vez, quanto à prescrição, deveria ser observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança judicial da multa administrativa, contados da constituição do crédito:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Ocorre que, após a Lei n.º 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A à Lei n.º 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto n.º 20.910/32, e passou a ser assim regulado:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

No entanto, em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo.

Confira-se o quanto decidido pelo C. STJ, em julgamento de Recurso Especial sob a sistemática do rito do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração

administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 1115078/RS, j. 24.03.2010, DJe 06.04.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Com a constituição do crédito mediante a lavratura de auto de infração teve início a fluência do prazo prescricional.

Ocorre que os valores exigidos foram impugnados administrativamente, o que suspendeu a exigibilidade do crédito e interrompeu a prescrição. A notificação pessoal da decisão final proferida no procedimento administrativo deu-se em 21.06.2010, quando então surgiu a pretensão executória para a Autarquia exequente. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, o termo final da prescrição é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 03.05.2013, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, considerando-se a existência de causas interruptiva (impugnação administrativa) e suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3413/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000038-29.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA LAMI
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 18.11.1968 a 09.09.1980 e 03.05.1983 a 03.05.2002, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (03.05.2002), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 106/116).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, que seja alterado o termo inicial, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzida a condenação na verba honorária. Por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 129/136).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 145/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 18/11/1968 a 09/09/1980 e 03/05/1983 a 03/05/2002, submetido, no primeiro período, ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, e no segundo período, em contato com detritos desconhecidos, resíduos deteriorados, carnes e vísceras, em atividade de coleta de lixo domiciliar, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.0 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0 (formulários e laudos técnicos - fls. 36/40 e 48/55).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido os períodos de atividade especiais acima referidos, somados aos períodos anotados em CTPS e aos incontroversos (fls. 21/29 e 41), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, bem como, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROZILDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 06.00.00028-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas e vincendas até a implementação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, pugna pela modificação dos consectários da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais consta a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador. Além disso, nos depoimentos colhidos das testemunhas, as respostas convergem para o exercício de típica atividade rural pela parte autora.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que a autora sempre trabalhou na lavoura. Asseveraram que a autora somente parou de trabalhar em virtude de problemas relacionados à sua saúde. Informaram as atividades que ela desempenhava na roça e o nome de pessoas para quem ela trabalhou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo exame pericial de fls. 54/60, realizado em 30/01/2007, que atestou ser a autora portadora de "*esquizofrenia paranóide*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/07/2006 - fls. 23v), tal como fixado pela r. sentença. As informações constantes do laudo atestam que a autora já se encontrava incapacitada, de modo definitivo, desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ROZILDA APARECIDA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 10/07/2006 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047566-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUCLIDIA MARIA DE JESUS GONCALVES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1147/2244

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
: 07.00.00024-5 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas em Ação de Conhecimento ajuizada por Euclídia Maria de Jesus Gonçalves em face do INSS na data de 29.06.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural sem registro em CPTS nos interregnos de 1962 a março de 1973 e julho de 1989 a início de 2002, bem como dos períodos de atividades comuns registrados em CTPS, assim também o enquadramento de atividades especiais exercidas nos lapsos de 01.04.1974 a 11.02.1979, 01.09.1979 a 17.10.1979, 18.10.1979 a 02.09.1980, 01.03.1982 a 04.04.1985 e 01.06.1987 a 09.06.1989, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 22.04.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar ao INSS o cômputo do labor rural no período de 26.07.1969 a 31.12.1973. A autora foi condenada nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 127/136).

Em seu recurso, a autora sustenta, em suma, que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício que pleiteia (fls. 139/141).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 143/148).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões do INSS (fls. 157/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto n.º 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo

admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC

1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a*

contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana/rural comum com registro em CTPS: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de CTPS, que atesta a atividade laboral comum da autora, como empregada doméstica, no seguinte período não computado pelo CNIS: 01.05.2002 a 29.06.2006 (fl. 18).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade "*juris tantum*" a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que deve ser considerado, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, o seguinte vínculo de trabalho registrado em CTPS e não incluído no CNIS: 01.05.2002 a 29.06.2006.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 13, relativo ao ano de 1969, que comprova a qualidade de lavrador do cônjuge da autora na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 93/98), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)

Por outro lado, não constam documentos dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no segundo período postulado (julho de 1989 a início de 2002).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da autora no interregno de 15.12.1963 a 31.12.1973 (conforme requerido na exordial; primeiro período), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 18.10.1979 a 02.09.1980 e 01.03.1982 a 04.04.1985. Durante estes interregnos laborais, esteve exposta ao agente agressivo poeira de sílica, previsto no item 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 (formulário de fl. 28).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 22 anos, 09 meses e 29 dias (vide planilha n.º 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo necessário, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 25 anos, 10 meses e 12 dias, conforme cálculo de pedágio em anexo.

Entretanto, na data do ajuizamento da ação (29.06.2006), a autora já contava com 26 anos, 11 meses e 28 dias de serviço, conforme planilha n.º 02, que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que a autora, nascida em 15.12.1950 (fl. 10), preencherá o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 29.06.2006.

Assim, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.01.2007 - fl. 66), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, deve o INSS arcar com a verba honorária, que fixo no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.01.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013021-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO BARBARA
ADVOGADO : SP180045 ADILEIDE MARIA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130212120084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.12.2008, por José Geraldo Barbara, contra Sentença prolatada em 31.01.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade laborativa, em 06.08.2004, pelo jurisperito, cujas prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 154/156 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 164/169).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Entretanto, verifico que ambos estão devidamente comprovados, em razão da concessão do auxílio-doença (NB nº 504.169.925-5), de 23.05.2004 a 30.04.2008, o qual foi indevidamente cessado, visto que a incapacidade para o trabalho da parte autora remonta a 06.08.2004, conforme afirma o *expert* (quesitos 6 - fls. 141/142).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 129/143), realizado por médico ortopedista, afirma que o autor apresenta osteoartrose acentuada em joelho direito, estando em tratamento há muitos anos, sem lograr êxito em sua melhora ou cura (fl. 138). Assim, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, o jurisperito conclui que sua incapacidade laborativa é total, absoluta e permanente (quesitos 5, 6 e 7 - fls. 138/139), para o exercício de toda e qualquer função remunerada.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total, absoluta e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade absoluta, total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade laborativa, em 06.08.2004, pelo jurisperito, visto que este, profissional habilitado e equidistante das partes, assevera que essa incapacidade advém, ao menos, desde 06.08.2004, com base em ressonância magnética apresentada (quesitos 6 - fls. 141/142), razão pela qual não há que se falar em alteração da data de início do benefício, corretamente concedido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial do benefício coincidir com a data da juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria constatação da incapacidade pelo perito judicial.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAQUIM DE PAULA NOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP075153 MILTON MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº

8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 26/12/1938, segundo atesta sua documentação (fl. 10 e 57). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS apresentada fls. 09/11, 13/31 e 56/85 a parte autora comprova uma carência superior a 300 meses.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 18/6/2004 - fl. 56, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOAQUIM DE PAULA NOEL DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 18/06/2004 (data do requerimento administrativo - fl. 56), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-56.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002826-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA LUCIA BRANDAO e outros
	: LUCAS BRANDAO RIBEIRO
	: THIAGO BRANDAO RIBEIRO
	: CLAUDEMIR BRANDAO RIBEIRO
	: DANIELE APARECIDA BRANDAO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
REPRESENTANTE	: MARIA LUCIA BRANDAO
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028265620094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Maria Lúcia Brandão e os filhos menores à época do óbito Claudemir Brandão Ribeiro, Thiago Brandão Ribeiro, Lucas Brandão Ribeiro e Daniele Aparecida Brandão Ribeiro, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte Ademir de Sousa Ribeiro.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Ademir de Sousa Ribeiro, em 15/06/2004.

As provas documentais no nome do *de cujus* e dos requerentes, Certidão de óbito, com a qualificação de lavrador, onde consta que vivia maritalmente com a requerente e que deixou quatro filhos (fls.14), Certidões de nascimento dos filhos Claudemir nascido em 14/07/87, Thiago, em 16/09/88, Lucas, em 05/07/91 e Daniele, em 08/12/95 (fls. 13 e 104/106), Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta residir em fazenda, em Franca,SP (fls.16) e documentos do Instituto Penal Agrícola "Prof. Noé Azevedo, Bauru, SP, onde Ademir passou os últimos anos, sendo levada em conta sua habilidades e afinidade com o trabalho do campo, bem como a oitiva das testemunhas que afirmaram que era trabalhador rural e que conheciam o casal, corroborando para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido e a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com termo inicial a data do óbito, em 15/06/2004. Juros, correção monetária e honorários, conforme fundamentação supra. Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016255-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JULIETA DA SILVA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Julieta da Silva visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial (ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), mediante o enquadramento como especiais das atividades laborativas exercidas nos interregnos de 01.06.1977 a 15.04.1991, 12.03.1992 a 05.04.2003, 02.05.2003 a 16.03.2004 e 01.05.2004 a 28.09.2005.

A r. Sentença, prolatada em 15.12.2009 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos em questão e concedendo a Aposentadoria Especial a partir de 24.10.2006, data do segundo requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 141/143).

Apelação da Autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo (28.09.2005), bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 145/149).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da improcedência da ação (fls. 151/184).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões da Autora (fls. 186/192).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 12.03.1992 a 05.04.2003, 02.05.2003 a 16.03.2004 e 24.05.2004 a 28.09.2005 (PPP fls. 43/45 e 46/47 e laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 121/136), exercendo as funções de auxiliar e técnica de enfermagem, estando em contato de forma habitual e permanente com agentes biológicos como vírus, fungos e bactérias, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 (PPP de fls. 40/41).

Em paralelo, nota-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 01.06.1977 a 15.04.1991 (laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 121/136)

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a autora 27 anos 01 mês e 29 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do primeiro requerimento administrativo (28.09.2005 - fl. 18), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 21.10.2008 (fl. 66, verso), vez que, somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução processual (em especial com a produção do laudo pericial no bojo dos autos), foi possível concluir-se pelo direito à concessão da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial da Aposentadoria Especial em 21.10.2008, bem como para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.10.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023659-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023659-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO JOSE BRANDAO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00070-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio José Brandão de Souza na data de 29.06.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por

tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades profissionais exercidas a partir de 11.06.1986, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 14.01.2010, julgou procedente a ação, reconhecendo como especiais os períodos de 11.06.1986 a 29.12.2000 e 06.09.2003 a 31.12.2003 e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a liquidação do débito (fls. 66/71).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 73/85).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 87/90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, estando submetido de forma habitual e permanente à ação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (graxas e óleos e lubrificantes), durante o seguinte período: 11.06.1986 a 01.12.1999 (formulário de fls. 22/23). Trata-se de situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79.

Por outro lado, cumpre consignar que os formulários de fls. 24/25 (períodos: 02.12.1999 a 29.02.2000, 26.09.2003 a 24.12.2003, 01.03.2000 a 25.09.2003 e 25.12.2003 a 31.12.2003) indicam exposição apenas ao agente agressivo ruído, porém em patamares inferiores aos estabelecidos nas normas pertinentes, além de não serem os documentos adequados para comprovação de insalubridade quando se trata do agente "ruído", como já explanado nesta decisão. Portanto, não há como reconhecer a especialidade do labor nos períodos em questão.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado aos períodos incontroversos (fls. 28/31), perfaz a parte autora 35 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (20.06.2008 - fl. 28), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.07.2009 - fl. 42), como requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para deixar assente que se reconhece como especial, com conversão em tempo comum, apenas o interregno de 11.06.1986 a 01.12.1999, bem como para esclarecer acerca do cômputo dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida a concessão da aposentadoria integral.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.07.2009, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024475-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCEU DONIZETI GONCALVES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00199-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Dirceu Donizeti Gonçalves em face do INSS na data de 06.11.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 01.01.1971 a 18.01.1982, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor realizado no período de 15.03.1983 a 06.11.2008, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 03.03.2010, julgou procedente em parte a ação, para reconhecer o labor rural de março de 1975 a janeiro de 1982, bem como para enquadrar como exercidas em condições especiais as atividades profissionais desenvolvidas de 15.03.1983 a 01.05.1988. O pedido principal foi julgado improcedente, por entender o Magistrado não ter o autor atingido a idade mínima. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 69/72).

Apelação do Autor, pleiteando o reconhecimento de todos os períodos (rural e especial) discriminados na exordial, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 74/84).

Apelação do /INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 86/94).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 17, relativo ao ano de 1980, que comprova a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 66/67), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 25.03.1973 (data em que o autor completou 12 anos de idade - fl. 12) a 05.04.1980 (data do documento de fl. 17), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 15.03.1983 a 04.03.1997 e 20.11.2003 a 17.08.2006 (PPP de fls. 15/16).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos comuns, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (06.11.2008), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.12.2008 - fl. 21, verso), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.12.2008, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005567-41.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA UBEDA
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055674120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (06/09/2010 - fls. 32), no valor a ser calculado na forma da lei, devendo os valores atrasados serem pagos de uma só vez, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, invocando p princípio da causalidade. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS renunciou ao direito de apresentar recurso e contrarrazões.

A parte autora interpôs recurso pleiteando o reconhecimento da aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de doença incapacitante, condenando assim o INSS a converter o benefício em aposentadoria e ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e demais cominações legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 15/18), com vínculos de trabalho sem do o último com rescisão em 01/07/1992. Em pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29/33), verificou-se que possui diversos registros de trabalho desde 02/08/1982, sendo o último com rescisão em 02/12/2003, recebeu auxílio doença administrativamente nos períodos de 14/11/2008 a 25/02/2009 e 27/10/2010 a 23/02/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 27/10/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/71, elaborado em 07/08/2012, atestou ser a autora portadora de "*lúpus eritematoso sistêmico*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, dando como data de início da incapacidade desde dezembro de 2009.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (06/09/2010 - fls. 32), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo no amis a r. sentença proferida, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANA MARIA UBEDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06/09/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 32), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024950-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2008, por Marco Antonio Ferreira, contra Sentença prolatada em 24.01.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 15.09.2007 (fl. 39), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 237/242).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial. No mérito, pugna pela reforma parcial da decisão e requer a isenção da condenação em custas e despesas processuais, bem como a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 246/247).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pelo reconhecimento deste. Assiste-lhe razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 15.09.2007, foi indevida. Além disso, quando do ajuizamento da ação, em 18.01.2008, a parte autora se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 204/206) afirma que o autor é portador de distrofia miotônica, doença muscular caracterizada por defeito bioquímico genético, que dificulta o relaxamento dos músculos após contração máxima, trazendo distúrbio funcional, com redução da força e hipotrofia dos antebraços. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, em razão de que sua patologia não lhe permite exercer sua atividade habitual de tratorista, pela deficiência motora nos braços.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 15.09.2007 (fl. 39), em razão do perito judicial afirmar que sua incapacidade para o labor advém desde setembro de 2001 (quesitos e e 3 do INSS - fl. 205).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Cumpra deixar assente, ainda, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes merecem reforma, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Quanto às custas e às despesas processuais, ressalto que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e para isentar a autarquia das custas e emolumentos, tão-

somente nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048198-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURICIO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00085-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação. Aduz, em síntese, ter comprovado que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário desde a data em foi cessado, em 13/12/2007.

O INSS, por sua vez, também apresentou apelação, sustentando que o autor não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Pugna, ainda, pela modificação dos índices aplicáveis aos juros de mora e à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 39 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/09/2003 a 10/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 31/08/2007 a 13/12/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 25/08/2009, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/68, elaborado em 01/11/2010, atestou ser o autor portador de "*aneurisma de artéria cerebral média com seqüela de perda de função motora de membro superior direito e disfunção sexual*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Verifico que a alegação do INSS, no sentido de que o retorno ao trabalho faria presumir a ausência de estado incapacitante do autor, não merece prosperar.

É que, sendo-lhe negada a concessão do benefício na via administrativa, conquanto incapaz, justifica-se eventual retorno ao trabalho pela necessidade de sobrevivência. Muitos exercem atividades laborais mesmo sem condições físicas para o mister, ante a necessidade de obter renda para sobreviver.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO JUDICIAL COMPROVANDO A INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO, DURANTE O PERÍODO EM QUE O SEGURADO NÃO SE ENCONTRAVA AMPARADO PELO BENEFÍCIO de AUXÍLIO-DOENÇA. FATO QUE NÃO DESCARACTERIZA A INCAPACIDADE NEM TORNA INDEVIDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO, NO PERÍODO TRABALHADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO 1 - *Demonstração da divergência do entendimento entre a Turma Recursal do Amazonas e de Tocantins, quanto a relevância do retorno ao trabalho do segurado, reconhecida a incapacidade no laudo pericial, no período em que não estava sob o amparo do benefício previdenciário (auxílio-doença). Pedido conhecido. 2 - Não havendo efetiva implantação do benefício previdenciário pelo INSS, administrativamente ou em virtude de decisão judicial, não pode ser prejudicado o segurado que retorne ou continue trabalhando, haja vista a necessidade de sustentar-se e à sua família. 3 - Presume-se que o trabalho, neste caso, se faz em condições que significam especial gravame à saúde do segurado e sacrifício de seu bem-estar, eis que contra indicado em face do quadro patológico apresentado. Não é legítimo possa a autarquia previdenciária beneficiar-se financeiramente de sua inação, economizando pagamento de importância efetivamente devida ao segurado, às custas do seu sacrifício pessoal. 4 - Incidente provido.*" (Processo 163436520074013, RENATO MARTINS PRATES, TRU-Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO AO TRABALHO. TUTELA ESPECÍFICA. I. *Caracterizada a incapacidade total e definitiva do Segurado, é devido auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em seu favor, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. II. Se o autor, mesmo incapaz para o labor, teve obstado o seu benefício na via administrativa - justifica-se eventual retorno ao trabalho para a sua sobrevivência ou o recolhimento de contribuições previdenciárias. III. Devido a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e a desnecessidade de requerimento expresso da parte autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido.*" (TRF-4ª Região - Apel/Reex 0014537-71.2013.404.9999 - Rel. Des. Fed. Rogério Favreto - Jul. 24/09/2013 - Publicado D.E. 07/10/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que o benefício pleiteado tornou-se litigioso, e na qual comprovadamente o autor encontrava-se incapacitado, de modo definitivo, tal como fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma,

observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **MAURÍCIO GONÇALVES BARBOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22/09/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027103-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO DIAS
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, auxílio doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que não perdeu a qualidade de segurado porquanto deixou de trabalhar em razão das patologias que o acometeram. Requer, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 72/76 constatou que o autor é portadora de "*espondiloartrose coluna lombo sacra*", caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, da análise da cópia da CTPS acostada aos autos, constata-se o último vínculo empregatício rescindido em 09/01/2009 e não há nos autos qualquer prova de que o autor já estava acometido de doença naquela época. Ademais, verifica-se no extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 44/46) que o autor possui diversos registros a partir de 01/02/1985, sendo o último no período de 01/07/2008 a 09/01/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 26/10/2001, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, o autor detinha a qualidade de segurado do RGPS, e improcede a alegação do INSS de que a doença seria preexistente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença, com termo inicial na data do requerimento administrativa (03/09/2010 - fls. 29), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao deficiente, com data de início - DIB 03/09/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 29), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-82.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA DE LOURDES DE SA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00000378220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.01.2012, por Ana de Lourdes de Sa, contra Sentença prolatada em 11.10.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 01.07.2011 (fl. 19), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 14.04.2012, cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida à Remessa Oficial, caso o valor da condenação ultrapasse o limite fixado em lei (fls. 146/149).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa é preexistente ao seu ingresso ao RGPS. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da citação ou do ajuizamento da ação, bem como a minoração dos honorários advocatícios e, ainda, a reforma dos juros de mora, fixando-os em 6% ao ano, a partir da citação (fls. 155/161).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 47/58 e 141) afirma que a autora apresenta artrose e tendinite crônica de ombro direito, artrose avançada de coluna lombar e artrose grave de quadril direito e esquerdo. Afirma que não é possível determinar o início de suas patologias, mas que a autora refere dores generalizadas e disseminadas pelo corpo há 20 anos, e, quanto ao início de sua incapacidade laborativa, relata que houve agravamento de seu quadro clínico há um ano, ou seja, desde março de 2011, visto que o laudo médico foi realizado em 05.03.2012 (quesito 2 - fl. 53). Conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta o sustento.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, observando o CNIS da parte autora (fls. 150/150 vº), verifico que esta apresenta dois vínculos de emprego, em 1989 e de 1992 a 1994, e, após, recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 1999 a 2013, de forma intercalada. Assim, quando houve o agravamento do quadro clínico da autora, aproximadamente em março de 2011, esta perfazia, plenamente, sua condição de segurada, em razão de estar recolhendo contribuições desde dezembro de 2007, de forma ininterrupta, não havendo que se falar, portanto, em incapacidade laborativa preexistente ao seu ingresso ou reingresso ao RGPS.

E como bem observou o Juiz *a quo*, não há nos autos qualquer documento probante de que a autora se encontra incapacitada para o trabalho desde que suas patologias se iniciaram, 20 anos antes, ou seja, por volta de 1992, em virtude de que o fato de apresentar as enfermidades não significa, necessariamente, que já estivesse incapaz para o labor e, ainda, seus recolhimentos posteriores não condizem com as alegações da autarquia, em suas razões recursais.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 01.07.2011 (fl. 19), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 14.04.2012, em razão do jurisperito ter afirmado, com base no relato da autora, que seu quadro clínico se agravou desde um ano

antes da realização da perícia médica, isto é, desde março de 2011.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, portanto, os termos iniciais dos benefícios concedidos, em especial, do auxílio-doença, visto que, à época do requerimento administrativo, a autarquia passou a ter ciência da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002660-92.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SP259463 MILENA CRISTINA TONINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00026609220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (15/06/2007), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da perícia realizada (14/09/2012). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 132/135).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação da existência de doença preexistente, bem como a ausência da qualidade de segurado. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo e revogada a tutela antecipada concedida (fls. 141/144).

Com as contrarrazões (fls. 148/157), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:(...)VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 120).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 104/106) afirma que a parte autora é portadora de fibromialgia e hérnia de disco cervical, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde 04/2011.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a moléstia é degenerativa e não suscetível de recuperação.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença foi fixado na data da cessação indevida, ou seja, 15.03.2012 e não como constou do dispositivo da r. sentença (fl. 120).

Ressalta-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que a parte autora possui contribuições individuais desde 04.2010 (fl. 120).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer que o termo inicial do benefício de auxílio-doença é de 15.03.2012 e aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-09.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARI NOGUEIRA PERES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00018560920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por CLARI NOGUEIRA PERES, ao fundamento de que em parte do período do cálculo a exequente exerceu atividade laborativa, devendo ser descontadas as respectivas prestações.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que a exequente laborou, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 2.403,45 atualizado até março de 2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que em parte do período do cálculo, a autora verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão da autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar a autora por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

De modo que não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 23.969,83 atualizado até abril de 2012, porquanto elaborado o cálculo da embargada em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

2013.03.99.000198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
No. ORIG. : 10.00.00178-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por SILVANA DA SILVA BARBOSA, ao fundamento de que não houve o desconto no cálculo do período em que a exequente exerceu atividade laborativa, ocasionando o valor incorreto de R\$ 53.271,94, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 33.668,93 atualizado até outubro de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 53.489,80 atualizado até outubro de 2010, conforme cálculo da Perita Judicial, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que a exequente laborou, devendo prosseguir a execução consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo, a autora exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregada.

Desse modo, entendo indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor da segurada, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Por conseguinte, merece a reforma da r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo de fls.08/10 no valor de

R\$ 33.668,93 atualizado até outubro de 2010 elaborado pela Autarquia, o qual corretamente descontou as prestações nos períodos em que a exequente exerceu atividade laborativa, tendo ainda observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Portanto, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 33.668,93 atualizado até outubro de 2010.

Condene a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELVIO APARECIDO DALTIO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00131-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por ELVIO APARECIDO DALTIO, ao fundamento de que a RMI foi calculada de forma indevida e em parte do período do cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, ocasionando o valor incorreto de R\$ 278.600,02, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 41.498,52 atualizado até junho de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 132.132,99 atualizado até junho de 2010, consoante cálculo da Perita Judicial, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Apelou ainda o embargado, pleiteando a condenação da Autarquia no ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do embargado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo, o autor exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregado.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Por conseguinte, merece a reforma da r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo de fls.05/07 no valor de R\$ 41.498,52 atualizado até junho de 2010 elaborado pela Autarquia, o qual corretamente descontou as prestações nos períodos em que o exequente exerceu atividade laborativa, tendo ainda observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Portanto, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 41.498,52 atualizado até junho de 2010.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e, na forma de seu *caput* do citado artigo, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00038-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por CARLOS ANTONIO DA SILVA, ao fundamento de que no período do cálculo o exequente recebeu seguro-desemprego, bem como exerceu atividade laborativa, inexistindo, assim, diferenças em atraso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 15.967,43 atualizado até fevereiro de 2012, consoante cálculo da embargado, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser descabido o prosseguimento da execução, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que o exequente laborou e em que auferiu seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou seguro-desemprego.

No caso, consoante informações constantes dos documentos de fls. 05/09, no período de cálculo, o autor auferiu parcelas de seguro-desemprego, bem como exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregado.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente recebeu seguro-desemprego e exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o recebimento de seguro-desemprego, bem como o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os respectivos períodos.

Assim sendo, são indevidos valores em todo o período de cálculo, porquanto nesse interregno o exequente recebeu seguro-desemprego e exerceu atividade laborativa, vertendo contribuições.

Portanto, inexistindo valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios.

A respeito da questão, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. *Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.*

2. *Apelação do INSS provida.*

3. *Execução extinta.*

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007)

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, dada a inexistência de créditos a executar a favor do embargado e de seu patrono.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários

advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser

condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da

Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser

incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega

provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado

em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESUS JUARES AMADOR
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por JESUS JUARES AMADOR.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que utilizou base de cálculo dos honorários advocatícios de forma indevida sobre parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, ocasionando o total incorreto de R\$ 3.499,89 atualizado até abril de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para acolher o cálculo apresentado pela Autarquia.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução em conformidade com os cálculos elaborados pelo Perito Judicial que apurou o total de R\$ 4.183,32 atualizado até abril de 2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial condenou a Autarquia na concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 12/07/2008, sendo que desde essa data o autor recebera parcelas atinentes ao auxílio-doença por conta da decisão que concedeu a antecipação da tutela.

Desse modo, no período de cálculo são devidas as diferenças entre os dois benefícios.

Todavia, os cálculos do Perito Judicial de fls. 37/42, no total de R\$ 4.183,32 atualizado até abril de 2010, não podem prevalecer, dada a incorreção na apuração do abono anual de 2008 e dos juros de mora.

Por conseguinte, sendo elaborado novo cálculo que ora passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que o valor da execução perfaz o total de R\$ 3.354,28 atualizado até abril de 2010.

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 3.354,28 atualizado até abril de 2010, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004198-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DJALMA CORDEIRO DA FONSECA
ADVOGADO	: SP187249 LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES
No. ORIG.	: 11.00.00045-8 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por DJALMA CORDEIRO DA FONSECA, ao fundamento da inexigibilidade do título, dada a inaplicabilidade do recálculo da renda mensal inicial mediante a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a inexistência de créditos a executar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte: "Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível." Por sua vez, o artigo 618 e seu inciso I do mesmo diploma legal assim estabelece:

Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, cujo benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01.03.1985 precedido de auxílio-doença iniciado em 17.01.1981.

Assim sendo, analisando-se a exigibilidade do presente título judicial, cumpre salientar que consiste no recálculo da renda mensal inicial do benefício do ora exequente, corrigindo-se os salários-de-contribuição do período básico de cálculo mediante a variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º assim estabelece:

A correção em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN.

§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica:

(...)

b) ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o § 1º da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975; (...)

Cabe destacar que a correção dos salários-de-contribuição mediante a variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 tem aplicação para os benefícios concedidos no período de 17/06/77 a 04/10/88.

Ocorre que, o benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao autor em 01/03/1985 foi calculado em conformidade com a legislação de regência, Decreto nº 83.080/79, art. 37, sendo o salário de benefício apurado mediante a soma dos 12 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade. Ademais, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria mediante a aplicação dos indexadores ORTN/OTN, na atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o período básico de cálculo, não resulta em saldo positivo em seu favor.

De fato, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice.

Cabe salientar que referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos.

Esse é o caso do mês de janeiro de 1981, data de início do auxílio-doença precedido da aposentadoria por invalidez do exequente, sendo que, nessa competência, a variação da ORTN/OTN é negativa.

Há que se destacar que, consoante reiterada jurisprudência, a utilização dos indexadores ORTN/OTN da Lei nº 6.423/77 no período básico de cálculo, dependendo do mês da concessão do benefício, é inferior aos índices efetivamente utilizados pelo INSS, resultando desfavorável aos beneficiários e ocasionando saldo negativo quando da compensação dos valores pagos na via administrativa.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS E DE REFLEXOS NO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA - EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ARTIGO 58 DO ADCT. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS 09.12.1991 - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- O recálculo da renda mensal inicial do beneficiário da pensão da parte autora não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício originário pela sistemática imposta pela

lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (05/04/1989 a 09/12/1991) e nem tampouco sobre as rendas mensais subsequentes (inclusive sobre as rendas mensais do benefício derivado), porquanto observados os reajustes legais determinados pela Lei nº 8.213/91 e legislações que, sobre a matéria, a substituíram.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, não sendo aplicável posteriormente a janeiro de 1992. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 2009.03.99.002699-2, D.E. 27/08/09)

Por conseguinte, conclui-se pela inexigibilidade do título, face à inexistência de diferenças a apurar a título de recálculo da RMI do benefício do segurado.

A respeito da matéria em questão, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Dessa forma, neste caso, constata-se a impossibilidade de se tornar exequível a coisa julgada material, dada a inexistência de valores a serem apurados.

Condene o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-02.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GUILHERME GUIMARAES DE PAULA POLETO incapaz
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : FERNANDA RODRIGUES DE PAULA
APELADO(A) : ADRIANA ROBERTA BRITO MINTO
ADVOGADO : SP153375 WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
No. ORIG. : 09.00.00071-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, segundo os índices aplicados pelo TRF da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês até junho de 2009, quando deveria ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as custas e honorários advocatícios.

O correu, Guilherme Guimarães de Paula, apelou sustentando a não comprovação da dependência econômica entre a autora e o falecido.

Por sua vez, em razões recursais, o INSS requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 23/3/2009, conforme a certidão de fl. 8, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era instituidor do benefício de pensão por morte ao seu filho menor, conforme o extrato de benefício de fl. 57 e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de endereço em comum, conforme a petição inicial (fl. 2), certidão de óbito (fl. 8) e correspondência do INSS (fl. 18), responsável nos boletins de internação (fls. 13/15), bem como recibos de alugueres (fls. 19), tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 51/53). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP208934 VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
No. ORIG. : 08.00.00216-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 26/03/2012, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido, descontados eventuais pagamentos administrativos,

com o pagamento dos atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve condenação em sucumbência recíproca, arcando cada parte nas custas e despesas processuais, compensados os honorários advocatícios.

Concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Insurge-se contra a tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento do recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo sob o argumento de configuração de prejuízo ao erário público previdenciário. Alega que o autor não preencheu o requisito de incapacidade total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez, podendo exercer outras atividades compatíveis com sua condição pessoal e quadro clínico. Observa que o apelado exerceu atividade laborativa até maio/2011, conforme demonstra a consulta CNIS/DATAPREV de fls. 80/81 dos autos. Caso não seja esse o entendimento, pede que sejam compensados os valores dos salários auferidos ao autor nos períodos em ele trabalhou e requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo.

À fl. 126 dos autos, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não

confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 68/70, elaborado em 17/01/2011, onde o perito atestou que o periciado é portador de miocardiopatia chagásica e arritmia cardíaca.

Assim foi concluído o laudo: "**Conclusivamente, o autor apresenta incapacidade física total e permanente em exercer atividades que exijam muito esforço físico.** - Dependendo das aptidões e grau de instrução do autor, seria reabilitável para exercer outras funções. - Provavelmente, o início dessa incapacidade física foi a partir de 2006. - Manifesta lesões degenerativas, mas com possibilidade de controle através de um tratamento adequado. - Obs.: Para responder mais adequadamente aos quesitos desta perícia e também a conclusão, seria necessário exames mais recentes, pelo menos holter e ecocardiograma (dos últimos 06 meses). Em resposta ao quesito 10 do INSS (fl. 70), o expert afirmou que: "**Dependendo das aptidões e grau de instrução do autor, o mesmo pode desenvolver atividades profissionais que não exijam muito esforço físico.**"

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho foram insuficientemente circunstanciadas, não se revestindo de força probante suficiente a demonstrar que o autor está de fato, totalmente incapaz de trabalhar, ou de ser reabilitado ao exercício de atividade compatível com suas condições atuais. Declararam que o autor sente dores nas costas e sempre trabalhou em área pesada, indústrias química e metalúrgica. Ademais, neste sentido, verifica-se que o perito alegou que para melhor avaliar as condições laborativas do autor, seria necessário fornecimento de exames mais recentes dele (holter e ecocardiograma).

Há também que ser considerada a alegação da autarquia sobre o exercício de atividade laborativa do autor até maio/2011, conforme comprovam os documentos CNIS de fls. 80/81 dos autos.

Não se deve alegar que o fato do autor ter retornado ao trabalho evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que ele, mesmo acometido de moléstia incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se que como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento.

Desse modo, considerando todas essas informações, as condições pessoais do autor, relativamente jovem, atualmente com 37 anos de idade, levando-se em conta as suas patologias e a afirmação do médico perito sobre a possibilidade do controle da doença através de um tratamento adequado, verifica-se que estão preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde sua cessação em 11/03/2008 (fl. 81) determinando a reforma da r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela

prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei e sejam compensados os valores dos salários auferidos ao autor nos períodos em ele trabalhou (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, PATRICIO BARBOSA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB (11/03/2008 - data de cessação) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEANDRO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171852 ELIANE FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00111-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, desde que observada a hipótese do artigo 12, da Lei 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade permanente, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da sentença e a imediata implantação do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

O autor acostou aos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls.52/53), onde verifica-se vínculos empregatícios nos períodos de 01/04/2003 a 27/05/2003 e 01/03/2004 a 11/01/2005, além de ter recebido auxílio doença no período 04/02/2005 a 20/12/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 31/07/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 74/81, elaborado em 17/10/2012, atestou ser o autor é portador de "*osteartrose coxo femoral direita*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, dando como data de início da incapacidade desde 2004.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data da cessação administrativa do benefício (20/12/2011 - fls. 52), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LEANDR AUGUSTO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 20/12/2011 (data da cessação administrativa - fls. 52), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0026864-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO FUGA COELHO
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00100-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.09.2011, por José Francisco Fuga Coelho, contra Sentença prolatada em 21.01.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 30.06.2012, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 61/63).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer: a) o reconhecimento da prescrição quinquenal; b) a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n° 11.960/2009; c) o reconhecimento da isenção do INSS ao pagamento das custas processuais (fls. 66/69).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 53/58) afirma que o autor apresenta doença degenerativa de coluna vertebral lombossacra. Relata que seu quadro é irreversível, apenas devendo fazer uso de medicação sintomática, para alívio da dor (fl. 55). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois o autor não mais poderá exercer sua atividade habitual de rurícola, visto que sua patologia é irreversível, mas afirma que poderá exercer apenas atividades leves, que não exijam esforços físicos, tais como noteiro, fiscal de obras, etc.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, em razão de que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais e socioculturais da parte autora.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já adiantada (54 anos), revelando possuir instrução rudimentar (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 53), que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de lavrador seja exercida com as limitações que sua enfermidade lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e clínicas do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 30.06.2012.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

A autarquia pugna pelo reconhecimento da prescrição de verbas passadas, nos termos do parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios. Entretanto, o benefício foi concedido a partir de 30.06.2012 e a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011. Dessa forma, não haverá parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, não havendo, portanto, que se falar em prescrição quinquenal.

Observo que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ressalto que a autarquia previdenciária está isenta, tão-somente, das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Assim sendo, as eventuais despesas processuais

deverão ser pagas e/ou reembolsadas pela autarquia, visto ser a parte sucumbente, nos termos da lei.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e para isentar a autarquia, tão-somente, das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 30.06.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FRANCISCO FUGA COELHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 30.06.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026880-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI APARECIDA BERTOLINO PENACHIONI
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 12.00.00004-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2012, por Marli Aparecida Bertolino Penachioni, contra Sentença prolatada em 11.04.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 145/146 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 149/159).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 128/132) afirma que a autora apresenta esporão ósseo na face plantar do calcâneo, hemangioma em vértebra T12, osteófitos marginais incipientes em corpos vertebrais lombares, nódulos de Schmorl na coluna lombar, desidratação no disco intervertebral L3-L4, abaulamentos discais difusos discretos, osteoporose, bursite de ombro direito, quadro depressivo recorrente moderado, síndrome do túnel do carpo bilateral, grave à direita e moderada à esquerda, cisto de Baker em joelho esquerdo e fibromialgia. Relata que seu quadro clínico a impede de realizar, definitivamente, atividades que exijam execução de esforço físico intenso, carregamento de cargas pesadas, movimentos de agachar-levantar, longos períodos em posição ortostática, deambulação de longas distâncias e movimentação repetitiva de membros superiores (quesito 4 do INSS - fl. 128), limitações estas que se mostram incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de seringueira. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, pois a autora não mais poderá exercer sua atividade habitual de seringueira, sugerindo sua reabilitação profissional (quesito 14 - fl. 132).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais e socioculturais da autora e, em especial, seu quadro clínico.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade adiantada (50 anos), em razão de ser uma pessoa que sempre laborou em atividades que lhe expunha aos agentes naturais, o que provoca o desgaste precoce do organismo do indivíduo, revelando possuir instrução rudimentar, que sempre trabalhou em serviços pesados, como seringueira, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de seringueira possa ser exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais, pessoais, e, principalmente, o quadro clínico da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, visto que o jurisperito é categórico em afirmar que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, advém desde 01.12.2004 (quesito 10 - fl. 132).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data de concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, visto que o *expert* afirma que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, advém desde 01.12.2004, e, portanto, à época da cessação do auxílio-doença, a autarquia já detinha ciência do quadro clínico da autora e de seu consequente estado de incapacidade laborativa, ainda que não o tenha reconhecido.

Destaco, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO MARIA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : LOURENCA APARECIDA DOMINGOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO MARIA CONCEIÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 30/10/1999.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação para os Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

O autor interpôs apelação requerendo a fixação da data de início do benefício - DIB na data do óbito do instituidor da pensão, argumentando que não corre o prazo prescricional contra menores. Pleiteia, ainda, a utilização do INPC como índice de correção monetária; o cômputo dos juros de mora à taxa de 1% ao mês; e majoração da verba honorária.

O INSS argui preliminarmente, em suas razões recursais, a prescrição do fundo do direito e a ocorrência de cerceamento de defesa em face da não realização de perícia médica judicial com vistas à comprovação da invalidez do autor. No mérito, sustenta a ausência de dependência econômica a justificar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros moratórios de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou não provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento da apelação do autor para fixar-se o termo inicial do benefício na data em que foi indevidamente cessado.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe,

DURVALINA MARIA DA CONCEIÇÃO, ocorrido em 30/10/1999.

Analiso, inicialmente, as preliminares de mérito.

No tocante à prescrição, saliento que em se tratando de obrigação de trato sucessivo, consistente no pagamento de prestações periódicas, a prescrição atinge tão somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito, cujo reconhecimento não se submete a qualquer prazo prescricional ou decadencial.

Observo, ainda, que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes de que trata o art. 3º do Código Civil, por força do disposto no art. 198, I, do mesmo diploma legal.

Também não vislumbro o alegado cerceamento de defesa do réu na medida em que o laudo médico-pericial que instrui o presente processo se reveste de absoluta idoneidade, uma vez que foi produzido em processo judicial no qual se garantiu o contraditório e foi submetido ao crivo de juiz competente, não havendo qualquer óbice à sua utilização nos presentes autos como prova emprestada, conforme entendimento jurisprudencial firmado acerca do tema.

Passo ao exame do mérito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

A qualidade de segurada da falecida mãe do autor é inconteste porquanto estava recebendo benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, consoante demonstra o documento de fls. 101 dos autos. Ademais, o pai do autor recebeu o respectivo benefício de pensão por morte até a data do seu óbito, em 22/01/2011 (fls. 103).

De outro turno, entendo que a condição de dependente do autor restou devidamente comprovada nos autos.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 arrola em seu inciso I, como dependente do segurado para fins de recebimento de pensão por morte, o filho inválido.

Nesse passo, o autor comprovou que é filho da falecida (fls. 12 e 17), bem como sua invalidez à época do óbito, por meio do exame pericial realizado nos autos de processo em que se procedeu à sua interdição (fls. 132/135).

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Há que se considerar, por outro lado, que apesar de não correr o prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, no presente caso, o pai do autor recebeu integralmente o benefício ora pleiteado até o seu óbito, presumindo-se, por essa razão, que os valores foram revertidos em proveito de todo o núcleo familiar. Assim, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade, acolho o parecer ministerial para fixar a data de início do benefício em 22/11/2011 (fls. 103), quando o pagamento do benefício foi indevidamente cessado, porquanto ainda devido ao autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar a data de início do benefício em 22/01/2011 e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo

Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário JOÃO MARIA CONCEIÇÃO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22/11/2011, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA RIBEIRO
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
CODINOME : MARINA RIBEIRO MACHI
No. ORIG. : 12.00.00002-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da citação (27.01.2012 - fl. 35), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 79/81).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora para o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e que seja alterada a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de ser observado o reexame necessário e o questionamento (fls. 87/99).

Com as contrarrazões (fls. 104/108), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 67/68) afirma que a parte autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial e insuficiência coronariana, estando incapacitada de forma parcial e definitiva, desde fevereiro de 2010.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de empregada doméstica.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CATARINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00131-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03.10.2011, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 100/102).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, alegando, inicialmente, que a r. sentença deve ser anulada, por ser a mesma extra petita, uma vez que a parte autora requereu o recebimento do benefício previdenciário a partir da data do requerimento administrativo e não anteriormente, como concedido. No mais, requer que o termo inicial seja fixado da data do laudo pericial (fls. 110/113).

Com as contrarrazões (fl. 130), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Realmente a decisão de primeiro grau concedeu o benefício previdenciário em data diferente da pleiteada, não observando o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há que ser anulada, podendo apenas ser adequada ao pedido constante da inicial, ou seja, a partir do requerimento administrativo (21.08.2012 - fl. 33).

Assim, rejeito a preliminar arguida.

No mais, ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado para a aposentadoria por invalidez concedida e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.08.2012 - fl. 33). Nesse sentido:

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA CC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. DESCABIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO

IMPROVIDO.(...) 2. Quanto à questão principal, reitere-se que, no caso dos autos, uma vez que a perícia não fixou data de início da incapacidade do autor, é de entendimento do STJ que deverá ser fixada na data do requerimento administrativo, e na ausência deste, na data da citação da autarquia previdenciária.3. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; APELREEX 00368080420134039999; 7ª Turma; v.u.; Des. Fed. Marcelo Saraiva; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se e apliquem-se juros de mora nas parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data desta decisão.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e os juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data desta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decísum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017158-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017158-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO RODRIGUES NETO
ADVOGADO	: SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00029-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de

Conhecimento ajuizada em 06.03.2012, por Antonio Rodrigues Neto, contra Sentença prolatada em 04.06.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 25.11.2008 (fl. 23), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 60/61 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial. No mérito, pugna pela reforma parcial da decisão e requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 67/77).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, e requer a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prestação de contas (fls. 82/86).

Subiram os autos, sem contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pelo reconhecimento deste. Assiste-lhes razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada. Passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Ressalto, contudo, que ambos estão devidamente comprovados, nos presentes autos, em razão de que seja no momento do ajuizamento da presente ação, em 06.03.2012, seja no momento da incapacidade laborativa da parte autora, a partir de novembro de 2008, conforme demonstra sua documentação médica (fls. 15/22), o autor perfazia plenamente sua qualidade de segurado, de acordo com os recolhimentos constantes no CNIS (fls. 43/44).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 50/53) afirma que o autor é portador de artrose avançada do joelho esquerdo, além de artrose da coluna dorsal e lombar. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para qualquer atividade laboral, sendo insuscetível de reabilitação profissional, em razão de seu quadro clínico, associado à idade, ao grau de instrução e às atividades braçais desempenhadas pelo autor (servente de pedreiro e rurícola).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 25.11.2008 (fl. 23).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto ao termo inicial do benefício, este não merece reparo, pois, embora o jurisperito não tenha precisado o momento de início de sua incapacidade para o trabalho, há documentação médica que evidencia que, à época do requerimento administrativo, em 25.11.2008 (fl. 23), o autor já se encontrava com o mesmo grave quadro clínico encontrado pelo jurisperito em 2013. Assim, o indeferimento do benefício, em 2008, foi indevido.

Destaco, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Merecem reforma os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para determinar a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017405-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERCILIA SIQUEIRA JARDIM
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07018680720128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.10.2012, por Dercilia Siqueira Jardim, contra Sentença prolatada em 24.10.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 14.04.2012 (fl. 07), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 68/72).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento do Reexame Necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial (fls. 79/82).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pelo reconhecimento deste. Entretanto, não lhes assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para

sua obtenção. Dessa forma, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e rejeito a preliminar suscitada.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto s mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 50/55), realizado em 26.03.2013, afirma que a autora apresenta comprometimento dos nervos medianos direito e esquerdo dos membros superiores, leve à esquerda e moderado à direita, referentes ao túnel do carpo, além de artrose de joelho. Afirma que, tendo em vista a idade e o nível educacional da autora, esta não possui condições de exercer outras atividades profissionais, que sejam compatíveis com suas limitações (item 11 - fl. 53). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas assevera que a autora não tem condições clínicas de exercer as atividades habituais que sempre exerceu, visto que estas exigem esforço físico (Conclusão - fls. 52/53).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma apenas parcial, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, ponderando que para sua atividade habitual, que lhe exige esforços físicos, a incapacidade é total e permanente, conforme o próprio jurisperito também afirmou, e, ainda, analisando as condições sociais da parte autora, pois se trata de pessoa com idade já adiantada (53 anos), revelando possuir parca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza braçal, em serviços gerais, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar***

comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas, físicas e sociais da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, que não lhe exija esforços físicos, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 14.04.2012 (fl. 07).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, rejeitando a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019396-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANETE GONCALVES CERQUEIRA
ADVOGADO : SP154990 MARCELO ANTONIO ALVES DE MIRANDA
APELADO(A) : MARTA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP198839 PAULO DOMINGOS DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00127-3 2 Vt SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JANETE GONÇALVES CERQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 15/01/1988.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte instituído por Pedro José dos Santos em favor da autora, na fração de 50%, respeitada a cota-parte de Marta da Silva Santos, a partir da citação (27/11/2009 - fls. 31), devendo as diferenças devidas ser acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula n. 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que ao conceder o benefício à autora a partir da citação (27/11/2009), a decisão acarretará ao réu o pagamento de cotas em duplicidade, porquanto já teria sido paga ao beneficiário Bruno Marcos, filho da autora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, PEDRO JOSÉ DOS SANTOS, ocorrido em 15/01/1988, conforme comprova a certidão do óbito de fls. 10 dos autos.

A questão ora posta cinge-se à fixação da data de início do benefício de pensão por morte, devidos a mais de um dependente.

Nesse passo, dispõe o *caput* do art. 76 da Lei n. 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

De outro turno, o art. 219 do Código de Processo Civil, estabelece que a citação válida constitui em mora o devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente.

Portanto, a citação é o ato pelo qual o réu é cientificado de que se a ação for julgada procedente, com o reconhecimento do direito pleiteado pelo autor, estará em mora a partir de então, sendo este o marco inicial para o cumprimento da obrigação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária JANETE GONÇALVES CERQUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 27/11/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026852-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026852-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1227/2244

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00067-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou **procedente** o pedido.

A parte autora apresentou apelação insurgindo-se em relação aos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, também apela, pleiteando a reversão do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso do INSS.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade), tendo nascido em 20 de junho de 1959, a autora possui, atualmente, 55 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico concluiu às fls. 56/58, *verbis*: "... a autora apresenta alterações degenerativas dos joelhos e coluna lombar... Artrose de joelhos e artrose de coluna lombar... Possui incapacidade parcial e permanente."

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o/a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário/a da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE**

REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)**

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "*A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do*

salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 34/35) revela que a parte autora reside com seu companheiro, pedreiro, de 44 anos, em casa própria, de alvenaria, bom estado de conservação, com quatro cômodos e móveis em ótimo estado. Os rendimentos do casal provêm das esporádicas diárias de pedreiro que o companheiro da autora executa, com diárias de aproximadamente R\$ 60,00. Os gastos mensais estão em torno de R\$ 386,00.

Assim, as provas trazidas aos autos foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por fim, quanto aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o valor dos honorários advocatícios conforme acima exposto. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Sra. MARIA JOSÉ DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do

benefício assistencial de prestação continuada com data de início - DIB em 14/05/2012 (data da citação - fls. 17) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo mensal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
P. I.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026946-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONIDES APARECIDA VERDEROSI ROMANINI
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonides Aparecida Verderosi Romanini, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 53/54).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 56/57 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 40/43) afirma que a autora apresenta osteoporose. Entretanto, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEONTINA SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00265-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 46/49) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (loas). Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, devendo-se observar a gratuidade da Justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 65/68).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da loas. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da loas poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (loas), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 21/11/2012 (fls. 21/22) revela que a Autora reside com seu cônjuge, em imóvel alugado, composta por cinco cômodos em condições precárias de moradia. A renda do núcleo familiar advém do benefício de auxílio-doença percebido por seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - loas .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial

Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 21/11/2012 (fls. 23).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21/11/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *email*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031315-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMES DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP213826 DEIVID ZANELATO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00067123120108260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.11.2010, por Hermes de Almeida (incapaz), representado por Vera Lucia de Almeida (fl. 17), contra Sentença prolatada em 22.10.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.08.2010 (fl. 29), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 126/128).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a fixação da data de início do benefício, a partir do laudo pericial, bem como a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 140/143).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por

outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 105/106), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 31.08.2010, em razão do jurisperito ter fixado o início de sua incapacidade para o trabalho, desde dois anos antes da realização da perícia médica, que se deu em 21.09.2011. Assim, sua incapacidade laborativa advém desde setembro de 2009 (quesitos 10 e 11 - fl. 106).

Dessa forma, merece ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, ou seja, a partir de 01.09.2010, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese trazida pela parte ré, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Observe que, em razão de não ter havido prejuízo ao autor, nesta decisão, deixei de submeter, previamente, os presentes autos ao d. Ministério Público Federal.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os

em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, o autor se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 01.09.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado HERMES DE ALMEIDA, bem como de sua curadora, Vera Lucia de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir de 01.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Intime-se e dê-se ciência ao d. Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031381-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA DALVA SOUZA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP243589 ROBERTO BENETTI FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00196-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.10.2013, por Lucia Dalva Souza Brito da Silva, contra Sentença prolatada em 07.05.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de um ano, a partir da data do laudo judicial, em 21.03.2014, com reavaliações trimestrais, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre a condenação, até a data da sentença (fls. 69/71).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer a fixação do termo de início do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 15.08.2013 (fl. 23), com o cancelamento da limitação do período de concessão do benefício, fixado em um ano, pela r. Sentença, a partir da data da perícia. Requer, por fim, a majoração dos honorários advocatícios (fls. 86/90).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Ressalto que não houve impugnação, pela autarquia, em razões recursais, referente a quaisquer dos requisitos legais quanto à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à data de início do benefício concedido na r. Sentença, verifico que o perito judicial assevera que o exame de eletroneuromiografia, realizado em 29.09.2011, já demonstrava a presença de síndrome do túnel do carpo bilateral, em grau leve. Assim, o *expert* toma esta data, 29.09.2011, como a data de início de sua incapacidade para o trabalho (quesito 10 - fl. 61).

Nesse sentido, merece reforma o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir do requerimento administrativo, em 15.08.2013 (fl. 23), em razão de que, a essa época, conforme afirma o jurisperito, a autora já se encontrava incapacitada para o labor, ainda que a autarquia não o tenha reconhecido.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Cumprasseclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que na hipótese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Quanto à determinação do termo final do benefício, fixada pela r. Sentença, isto é, em um ano após a realização da perícia médica, tal assertiva deve ser revogada, sob pena de se incorrer no instituto da "alta programada", tão utilizado pelo INSS, para encerrar benefícios, e repudiado pela sociedade e relevante jurisprudência, o mesmo não se podendo dizer sobre as reavaliações periódicas, inerentes ao benefício concedido.

Dessa forma, não há que se falar em termo final para o benefício, pois o auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios.

Vale lembrar, dessa forma, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a realização de nova perícia médica pela autarquia, que efetivamente comprove uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de

Benefícios.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 15.08.2013 (fl. 23), cuja cessação do benefício somente poderá se dar em razão de uma das causas retromencionadas, e revogo o termo final do benefício, determinado na r. Sentença, mantendo as avaliações médicas periódicas, na forma da fundamentação acima.

Verifico que a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 15.08.2013, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA DALVA SOUZA BRITO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 15.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034617-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VALDINES QUINTILIANO
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME	: VALDINEZ QUINTILIANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00152-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdines Quintiliano, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.08.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.05.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 120/121).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia, a ser realizada por médico especialista (fls. 123/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 106/112) afirma que o autor apresenta dores no ombro direito, devido a quadro de tendinite. Relata, entretanto, que o autor se apresenta em bom estado geral, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, e ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc. Conclui, assim, após exame clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias

constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035262-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NEUSA IRACI SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Iraci Siqueira da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.05.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 207/208).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 211/221).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 167/173), realizado em 07.03.2012, afirma que a autora apresenta hipertensão arterial, e que é portadora de problemas cardíacos, tendo sido submetida a duas cirurgias para troca de válvula, sendo a primeira há 20 anos, ou seja, em 1992, e a segunda em 1997, permanecendo em tratamento medicamentoso. Relata que suas patologias encontram-se estabilizadas (quesito 8 - fl. 171). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, podendo continuar a exercer suas atividades habituais em seu lar, visto que a autora deixou de exercer atividade

remunerada 10 (dez) anos antes da perícia médica, e em período anterior, atuava como doméstica, não tendo sido comprovada sua qualidade de segurada especial, conforme oitiva de testemunhas (mídia à fl. 205).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035619-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : AURO SIQUEIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP208837 YASSER JOSÉ CORTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 13.00.00006-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 17.01.2013, por Auro Siqueira de Medeiros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.04.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.11.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 65/66).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistem nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural . Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural , a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARGARIDA CAUNETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000207820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Margarida Cauneto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.01.2014, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.09.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 57/59).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, bem como pelo fato de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que comprovem sua alegada incapacidade para o trabalho. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 62/66).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica judicial. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO

PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Em preliminar, ainda, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. Não lhe assiste, uma vez mais, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as preliminares de cerceamento de defesa, suscitadas pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 32/35) afirma que a autora apresenta tendinopatia em ombros e doença degenerativa em coluna (osteoartrose), além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes, estando estas últimas controladas por meio medicamentoso. Relata que suas patologias advêm de desgaste natural e não de doença ocupacional (quesito 2 da autora - fl. 33). Conclui, por fim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica anexada aos autos, que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais em seu lar,

afirmando que a própria autora relatou que trabalhou na lavoura até 1977, mas sem apresentar provas cabais que comprovem esse fato, e que, após esse tempo, somente cuidou dos afazeres domésticos (do lar).

Vale lembrar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3412/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023715-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA DA SILVA FERNANDES GASPAR
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00069-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 298/305) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da perícia, a redução dos honorários advocatícios para 5% e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento parcial da Apelação no tocante aos juros de mora e ao termo inicial (fls. 331/340).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 07).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO*

CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado revela que a autora reside com seu esposo, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos e um banheiro, guarnecida de móveis simples. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 64).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 26/04/2002 (fl. 30 vº).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, no tocante ao termo inicial, aos honorários advocatícios, aos juros de mora e à correção monetária, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-13.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABILIO LINO DA ENCARNACAO
ADVOGADO : SP137235 CELSO PASSOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da

decisão monocrática de fls. 135/141, que deu provimento à Apelação da parte autora determinando a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício.

Em suas razões, a autarquia requer a reforma integral do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Preliminarmente verifico a ocorrência de erro material em razão da classificação da matéria e passo a saná-lo, tornando sem efeito a decisão anterior.

Pelo que se depreende da exordial e da Apelação, a parte autora pretende a revisão de sua renda mensal inicial considerando-se a média dos últimos quarenta e oito ou, ao menos, dos últimos trinta e seis salários de contribuição, nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. Alega que não foram computados os valores corretos nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1988.

Sustenta que a nova renda mensal inicial, calculada nos moldes em que pretende, corresponderá a 11,46 salários mínimos e que tal parâmetro deverá ser observado nos reajustes subsequentes, em atendimento ao artigo 58 do ADCT.

Inicialmente, não há se falar na revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, pois esta alcança somente os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, os quais não foram calculados nos moldes da nova legislação.

Conforme se verifica por meio da Carta de Concessão de fl. 91, o segurado é titular de Aposentadoria Especial (DIB 11.07.1991) e o cálculo observou a Lei n. 8.213/1991, computando os últimos trinta e seis salários de contribuição.

Em relação ao valor da competência de abril de 1988 não há o que analisar, pois tal competência não faz parte do período básico de cálculo.

De outra parte, o mês de janeiro de 1989 foi corretamente computado na aposentadoria do segurado, na importância de NCz\$ 637,20.

Ao contrário do que afirma o Apelante, o valor do salário mínimo para essa mesma competência era NCz\$ 63,90 e não Cr\$ 31.866,00.

Ressalte-se que o valor considerado pela autarquia na competência de janeiro de 1989 corresponde ao que consta na Relação dos Salários de Contribuição (fls. 16/17, 77/78, 81 e 90), não sendo possível acolher o valor aleatório que pretende o Apelante.

Ademais, o Laudo da Contadoria de fls. 96/101 também confirma o acerto da autarquia no cálculo do benefício. Diante de tais considerações, não há como acolher o pleito de revisão da renda mensal inicial.

Em relação à equiparação salarial, mister destacar que o artigo 58 do ADCT possui natureza transitória e dispõe o seguinte:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. *As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição. (g.n.)*

A jurisprudência é consolidada no sentido de que tal critério deve ser aplicado apenas no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

A aposentadoria em questão foi concedida após a Constituição Federal e não foi alcançada pelo dispositivo acima. Além disso, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de

maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, de ofício, CORRIJO O ERRO MATERIAL e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS POSTOS NA INICIAL, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau, na forma desta Decisão, restando prejudicada a análise do Agravo. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELAIDE DE ALMEIDA GARCIA
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00176-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ADELAIDE DE ALMEIDA GARCIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 28.02.1992 (fl. 18), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento de lapsos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 52/54, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor atribuído à causa.

Apela a autora às fls. 57/59, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 40/42. No mérito, requer a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora realizada a perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. Ressalte-se que a aludida perícia fora deferida à fl. 39, porém, a sua realização foi condicionada ao pagamento dos honorários periciais, sendo que a autora havia sido agraciada com as benesses da gratuidade da justiça (fl. 20).

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DO AGRAVO RETIDO

A matéria ventilada no agravo de fls. 40/42 se confunde com o mérito e com ele será analisada.

DO MÉRITO

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

Embora o MM. Juízo *a quo* tenha deferido a realização da perícia (fl. 39), condicionou a sua realização ao pagamento dos honorários periciais, sendo que, à fl. 20, concedeu os benefícios da justiça gratuita à autora.

Quanto aos honorários periciais, destaco que estes deverão ser pagos, mediante ofício encaminhado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação do perito, com solicitação de pagamento, conforme dispõe o art. 4º da Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, posto tratar-se de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada. Referidos honorários periciais serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo produzido, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados, consoante o *caput*, do art. 3º, da mencionada Resolução.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - cópias da CTPS (fls. 10/17). Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se a autora efetivamente foi submetida a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ela elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia .

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido de fls. 40/42 e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, para anular a decisão de fls. 52/54, conforme a fundamentação retro.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024084-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JUAREZ TELLES DE SOUZA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00022-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JUAREZ TELLES DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a analisar o requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, formulado em 26.09.2003 e que recebeu o nº. 129.705.774-8/42.

A r. Sentença, prolatada às fls. 43/45, julgou o autor como carecedor do direito de ação, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Por fim, o autor foi condenando ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% do valor atribuído à causa.

Em suas razões (fls. 48/64), o autor, em suma, requer a reforma integral do julgado.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 69/71).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de demanda pela qual o autor visa compelir a Autarquia a analisar o pleito administrativo de nº. 129.705.774-8, referente à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, conforme se verifica à fl. 18 dos autos, a Autarquia já analisou o processo administrativo em questão, exigindo, inclusive, a complementação da documentação outrora apresentada. Ressalte-se que o autor sequer comprovou nos autos que tenha atendido às solicitações autárquicas.

Dessa forma, verificada a impossibilidade jurídica do pedido, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002182-17.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CAMARGO GOMES
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021821720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição de agravo interno (fls. 316/320), pleiteando seja suprida pretensa falha na Decisão Monocrática (fl. 306/310), por meio da qual houve provimento à Apelação do Autor (agravante) e parcial provimento à Apelação da Ré .

Alega o Embargante, em síntese, que na fundamentação da decisão constou o reconhecimento de seu direito em optar pela **revisão da renda mensal inicial** do novo benefício concedido administrativamente (nº 147.202.225-1) desde a data do requerimento administrativo (01/07/2008) ou concessão do benefício nº 143.833.532-3 retroativa à data do primeiro requerimento administrativo, mas no dispositivo constou tão-somente seu direito de optar pelo benefício concedido administrativamente nº 147.202.225-1, ou pela concessão do benefício nº 143.833.532-3 (sem mencionar a referida revisão da renda mensal inicial), o que poderia lhe acarretar prejuízos.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Por meio destes embargos, portanto, para melhor aclarar o *decisum*, faço constar a seguinte redação

*" DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer seu direito em optar **pela revisão da renda mensal***

inicial do benefício concedido administrativamente nº 147.202.225-1, ou pela concessão do benefício nº 143.833.532-3."

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBINO PEREIRA NARDO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00105973420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 124/135), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 109/114), que deu provimento parcial à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e fixar o termo inicial das diferenças decorrentes da revisão na data da citação, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de labor executado sob condições insalubres (30.10.1998 a 01.02.2006).

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruídos foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no laudo (fl. 61) e PPP (fls. 62/64), nos interregnos de 26.07.1992 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 31.12.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidades de 85,5 dB e 86,9 dB, respectivamente, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desses períodos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles já enquadrados na esfera administrativa, perfaz a parte autora 20 anos, 3 meses e 10 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha em anexo), não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria especial, na forma da fundamentação. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-55.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LUIZA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP238722 TATIANA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006025520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592.

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 81/84, elaborado em 11/05/2010, atesta que a autora é portadora de "*câncer de pele operado e curado e ceratose actínica*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002747-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAGDALENA ROSA MARQUES
ADVOGADO : SP225408 CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027479520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAGDALENA ROSA MARQUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (17/02/2004 - fls. 10), devendo as parcelas vencidas serem pagas com correção monetária nos termos da Resolução 134/2010, do CJF e juros de mora equivalente a taxa SELIC a partir da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a isenção das custas e juros de mora de 6% ao ano.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo pleiteando o pagamento de multa por atraso na implantação do

benefício e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu companheiro, ORLANDO COLOMBO, ocorrido em 07/11/2005/11/1998.

A r. sentença merece reparo.

De acordo com a previsão legal contida no art. 1.723, §1º, do Código Civil, o reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento. Ressalte-se que não há óbice à caracterização da união estável na vigência do matrimônio se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, mas, consoante o disposto no art. 1.727 do referido diploma legal, as relações contínuas entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem mero concubinato, que não gera direitos patrimoniais, nem mesmo para fins previdenciários.

Esse é o entendimento majoritariamente adotado pela jurisprudência pátria. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento.

2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e jurídicos tenham sido efetivamente examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva.

3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido.

4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.

5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.

6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.

7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

(STJ - 5ª Turma - ROMS 30414 - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - DJE 24/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.

2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - 6ª Turma - REsp 674176 - Rel. Min. Nilson Naves - DJE 31/08/2009)

Assim verifica-se que os documentos acostados aos autos não comprovam o alegado, verifica-se que na certidão de óbito (fls. 59), consta que o autor era casado com Iracema de Andrade Colombo e as fls. 54, verifica-se no extrato do sistema CNIS/DATAPREV que foi concedida pensão por morte a Eva Marsola na qualidade de companheira do falecido.

Ademais a autora não acostou aos autos provas de sua dependência econômica ou vida em comum com o *de cuius*, para comprovar o alegado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Antonio dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Verificando que a procuração anexada não possui correlação com o pedido posto na inicial, a MMª. Juíza de primeiro grau determinou a regularização no prazo de dez dias.

Diante do não cumprimento do despacho de fl. 48, houve extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 58/59).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação do *decisum* trazendo aos autos novo instrumento de mandato (fl. 87).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil. Não se tratando de procuração geral para o foro, mister que os poderes delegados guardem pertinência com o pleito posto na inicial.

In casu, verifica-se que a parte autora busca obter o direito à renúncia de seu atual benefício e concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o aproveitamento de todo o período contributivo.

O instrumento de fl. 23 atribui poderes ao causídico para obtenção de revisão do benefício, com majoração de alíquota, equiparação ao teto e inclusão do 13º salário de contribuição, pleitos dissociados da exordial deste feito. O despacho que oportunizou a regularização da representação processual não restou cumprido no prazo determinado, razão pela qual ocorreu a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Não obstante, verifico que a parte autora, visando a retratação do Juízo, trouxe aos autos, ainda que em fase recursal, novo instrumento mandatório pertinente à pretensão dos autos, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de citação da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a regularização da representação processual, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SHEILA MARIA ALVES DE MELO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

À fl. 56 a MM. Juíza de Direito determinou a emenda da inicial, juntando-se cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, bem como prova do valor atual do benefício e relação de todos os salários de contribuição.

A determinação não restou cumprida nos prazos concedidos e, diante disso, à fl. 68, a MM. Juíza indeferiu a petição inicial na forma do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida e anexa simulação do cálculo, bem como os salários de contribuição e o valor atual benefício.

A autarquia foi corretamente citada (fl. 111), mas não ofereceu resposta.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior

Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. *É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. *O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, agiu corretamente o magistrado ao extinguir o feito sem resolução do mérito.

Contudo, verifico que a parte autora, visando à retratação do Juízo, trouxe aos autos, embora somente na interposição recursal, os documentos solicitados, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial.

O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, sendo esse o caso dos autos.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente*

providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de

parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia.
6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS.
7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com

submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de

obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
 8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício

em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, RECEBER A INICIAL e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo Estatuto Processual, e JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-36.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011661-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ADAO FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO	: SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00116613620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcial procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 11/12/2009, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, pelo fato de ter ocorrido litispendência. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 13/11/2009 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica em 26/05/2008 (fls. 75) junto à 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, que tramitou sob o número 481.01.2008.005100-7, a qual se encontra em recurso de apelação.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da litispendência.

Igualmente, não se trata de causa de pedir diversa, visto que em ambas as ações a apelante alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Destarte, restou configurada a ocorrência da litispendência, impondo-se a extinção do processo sem a análise do mérito.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA . ARTIGO 301, §3º, CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, V, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Restou evidente a incidência na hipótese da litispendência . Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados, nos termos mesmo do § 3º do art. 301, CPC. 3. Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil. 4. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, AC 0038075-79.2011.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 30.05.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LITISPENDÊNCIA . PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa

de pedir e pedido (artigo 301, §1º do CPC). 2. Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 0004983-42.2013.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 01.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.07.2013).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido do autor, e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015898-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015898-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ODAIR IODICE RIGOLIN
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00158989420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Inicialmente, corrijo o erro material constante no relatório de fls.251 para constar cuidar de embargos de declaração opostos pela parte autora, como dispõe, inclusive, as razões da insurgência.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fl.231) contra a decisão monocrática de fls.213/215 que deu provimento à remessa oficial e à sua apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão uma vez que o "decisum" deixou de determinar a revogação da tutela antecipada com a imediata cessação do benefício. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à Autarquia Previdenciária.

De fato, não obstante tenha sido julgado improcedente o pedido do autor, há omissão da decisão no tocante à revogação da tutela antecipada concedida nestes autos.

Ressalto que, conforme jurisprudência reiterada, não é facultado ao INSS obter a restituição de benefícios previdenciários recebidos por determinação judicial, ante o caráter alimentar da prestação, quando percebidos de boa-fé e em obediência ao princípio da irrepetibilidade ou não-devolução dos alimentos. Desta forma, acolho os embargos de declaração para revogar a antecipação de tutela concedida nestes autos. Determino, outrossim, que seja expedido ofício ao INSS para que proceda ao cancelamento imediato da revisão de benefício, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida em favor de ODAIR IODICE RIGOLIN. P.I.

Após, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial interpostos

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-70.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001739-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZIA MARIA DOS REIS
ADVOGADO : MS012397 DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES DE MACEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017397020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIZIA MARIA DOS REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso, alegando que os documentos acostados à inicial constituem indício de prova material, apto a comprovar a profissão de lavrador do falecido, fato este que restou corroborado pela prova testemunhal produzido nos autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, RUBENS DOS REIS, ocorrido em 26/10/1998, conforme demonstra a certidão de fls. 25.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 24), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 24), com assento lavrado em 28/09/1965, qualificando o *de cujus* como "lavrador" e CTPS (fls. 95/96) com registros de trabalho como motorista em agropecuária nos períodos de 01/01/1982 a 06/09/1988, 01/01/1989 a 30/04/1989 e o último em 01/04/1998 a 30/09/1998.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 226/227 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito, sempre trabalhando como motorista de fazendas.

Assim restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o falecido exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (26/10/1998). Ademais o extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29/30), verificou-se que o falecido possui alguns vínculos empregatícios sem o último com rescisão em 30/04/1989.

Convém salientar que o falecido estava registrado na E.J Schelesky de Araujo ME, no período de 01/04/1998 a 30/09/1998, conforme consta em sua CTPS (fls. 96), não sendo sua responsabilidade recolher as contribuições previdenciárias.

Desta forma ficou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (14/10/2003 - fls. 193).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido e conceder o benefício pleiteado na forma fundamentada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIZIA MARIA DOS REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 14/10/2003 (data do requerimento administrativo - fls. 193), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MANOEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053250320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau indeferiu a petição inicial nos termos dos artigos 267, I, e 295, VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não promoveu adequadamente a emenda da exordial. Em sede de Apelação, a parte autora requer a anulação da sentença e devolução à Vara de origem para regular

processamento do feito e consequente acolhimento de seu pedido.
Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, verifico a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no

DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Sendo assim, irrelevante se houve ou não cumprimento da determinação judicial de fl. 62, devendo ser mantido o indeferimento da inicial por fundamento diverso, qual seja, a ocorrência da decadência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos dos artigos 295, inciso IV e 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-81.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAURINO DISNER
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053388120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maurício Disner em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 16.01.1986 a 30.05.1988, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor realizado no interregno de 29.04.1995 a 01.09.2010, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 27.09.2011, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o labor de 16.01.1986 a 30.05.1988, bem como a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas de 29.04.1995 a 05.03.1997. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 276/282).

Apelação do Autor, requerendo, em suma, o acolhimento integral do pleito apresentado na petição inicial (fls. 297/300).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 212, relativo ao ano de 1984, que comprova a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 272/274), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 16.01.1986 a 30.05.1988 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que a natureza especial do labor realizado nos períodos de

24.02.1989 a 25.10.1990 e 26.10.1990 a 28.04.1995 foi reconhecida na seara administrativa, conforme demonstram os documentos de fls. 25/27. Trata-se, portanto, de períodos de labor cuja especialidade é incontroversa.

Em paralelo, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres, exercendo a função de auxiliar de enfermagem, estando, por conseguinte, em contato habitual e permanente com agentes biológicos como vírus e bactérias, durante o seguinte período: 29.04.1995 a 30.06.2010 (PPP de fls. 37/39). Trata-se, cumpre consignar, de situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos (fls. 25/27), perfaz a parte autora 38 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (01.09.2010 - fl. 25), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.09.2010), como requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do labor também no período de 06.03.1997 a 30.06.2010, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 01.09.2010, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.09.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da

disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-97.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVERTON VAGNER FUZO
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS e outro
No. ORIG. : 00031129720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por EVERTON VAGNER FUZO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, bem como apurou os honorários de forma indevida, ocasionando o valor incorreto de R\$ 24.356,41, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 4.018,28 atualizado até maio de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.334,77 atualizado até maio de 2010, consoante cálculo da Contadoria do Juízo, condenando o embargado ao pagamento de custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 545,00, devendo esta ser compensada com o crédito do embargado.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento consoante seus cálculos, porquanto é indevida a incidência da verba honorária sobre parcelas recebidas a título de outro benefício.

Adesivamente, recorreu o embargado, pleiteando o afastamento de sua condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 09/05/2003. Ocorre que, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se que o autor recebera parcelas atinentes a benefícios de auxílio-doença nos períodos de 09/05/2003 a 30/04/2004 e de 01/06/2004 a 11/12/2005 concedidos na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outros benefícios, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Desse modo, merece reparo a r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo da Autarquia de fls. 07/10, uma vez que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, bem como utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios tão somente sobre a diferença apurada, totalizando o valor de R\$ 4.018,28, sendo R\$ 3.652,98 a favor do exequente e R\$ 365,30 a título de honorários atualizado até maio de 2010.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 4.018,28 atualizado até maio de 2010.

No tocante ao recurso adesivo, assiste parcial razão ao recorrente.

De fato, havendo a sucumbência do embargado, impõe-se sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Todavia, em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, na condenação nas verbas de sucumbência deve ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008758-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULEIDE BRAUNA DA SILVA
ADVOGADO : SP145246 SERGIO RICARDO MACHADO GAYOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087587220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença parcialmente julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data em que o atestado médico trazido pela autora confirma sua incapacidade (12/09/2008 - fls. 43), devendo ser compensado os valores já recebidos, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial na data do aludo pericial, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 10/10/2012, de fls. 92/98, atesta que a autora é portadora de "artrite reumatoide", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043466-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043466-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDELICIA ROSA DE AQUINO
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.01002-5 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, concedendo a tutela antecipada, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada concedida. Sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a aplicação da lei nº 11.960/2009.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, esclareço que a matéria preliminar será apreciada junto com o mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/06/2010 (fls. 90/92), o qual atestou que a parte autora é portadora de cegueira unilateral esquerda e cefaleia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Entretanto, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 128), verifica-se que a apelada está exercendo atividade laborativa desde 01/04/2007, inclusive com a percepção de vencimentos, fato que afasta a conclusão de estar incapacitada para o trabalho.

Cumprе ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046422-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROLDAN CANADA
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (09/03/2010), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.020,00, além dos honorários periciais.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 e fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, in casu, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 14), com assento lavrado em 29/09/1951, na qual seu cônjuge aparece qualificado como lavrador; Documentos referentes a filiação do seu cônjuge em sindicato de trabalhadores rurais de Fernandópolis (15/17).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, a fim de se estender à autora a possível qualidade de lavrador do esposo, pois, os referidos documentos não são contemporâneos aos períodos que se pretende comprovar, qual seja, aquele imediatamente anterior ao requerimento administrativo realizado ante o INSS.

Ressalte-se, que o documento anexado aos autos, expedido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (fl. 34), consta a qualificação da autora como sendo "do lar".

Em outro giro, as testemunhas foram inconclusivas quanto à comprovação do exercício de atividade rural da autora. Em seu depoimento pessoal (fls. 133/137), a autora afirma que parou de trabalhar por vontade de própria, e não por motivo de saúde, e que não faz uso de qualquer medicação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 17/03/2009, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a sua capacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-42.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE GILBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102904220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes em face da r. Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a averbar o período de 02/06/98 a 04/01/99, convertendo-o de especial em comum. Sucumbência recíproca (fls. 72/76).

Apela o autor, às fls. 78/92, requerendo, preliminarmente, a anulação do decisum, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria requerida.

Por sua vez, pleiteia o INSS, em recurso de apelação, a reforma parcial da r. sentença, alegando, em resumo, a improcedência total do pedido. Requer que sejam observados o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 93/97). Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 69/70, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho nos locais e períodos requeridos.

No entanto, o MM. Juízo a quo julgou desnecessária a produção de prova pericial (fls. 72/76).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - fl. 16 - CD. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Por fim, cumpre ressaltar que a prova testemunhal já foi realizada à fl. 67, sendo assim, somente a realização da prova pericial será deferida na presente decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. Sentença proferida às fls. 72/76, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial. **JULGO PREJUDICADA À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis

2011.61.39.002007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADNIR LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP233184 LUCIANA GRILLO NEGRIN e outro
No. ORIG. : 00020077020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 59/61) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/73, alega a inexistência de prova do alegado labor rural, pois a propriedade de família na qual o autor alega trabalhar é na verdade um latifúndio. Requer a improcedência total da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EResp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...)(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de

benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o

deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será

necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 13. (nascido em 04.01.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1980 (fl. 15) e os ITRs da propriedade (fls. 16/37), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas afirmaram que ele exerce atividade laboral rural na propriedade da família (fl. 127 - gravação audiovisual).

Contudo conforme bem salientou a Autarquia em seu recurso a propriedade da família possui 111 hectares, sendo que segundo o documento de fl. 23/33 o autor possui 50% da propriedade como condômino. Não forma relacionados os demais membros da família, e não há como supor que todos os 8 filhos trabalhem na Fazenda.

Portanto, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA CLAUDIA APARECIDA MATOS incapaz e outro
: GIOVANE BONFIM MATOS incapaz
ADVOGADO : SP107981 MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
REPRESENTANTE : VALDIR ANTONIO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JANETE APARECIDA BOMFIM falecido
ADVOGADO : SP107981 MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
No. ORIG. : 00029880220114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA CLAUDIA APARECIDA MATOS e outro em face da decisão que extinguiu a execução iniciada na ação previdenciária de concessão de benefício de assistência social, nos termos do art. 267, inciso IX, do CPC, ao fundamento de que o direito ao percebimento do benefício não integrou o patrimônio da autora, que faleceu antes do trânsito em julgado da demanda.

Aduz a parte apelante que a r. sentença deve ser anulada, a fim de que prossiga a execução para pagamento aos herdeiros dos valores não recebidos em vida pela autora, cuja habilitação foi requerida nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício assistencial tem caráter personalíssimo, não gerando o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Todavia, conforme previsão contida no parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, tendo ocorrido o óbito da autora após o julgamento da ação, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento dos valores entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento, não havendo que se falar na necessidade do trânsito em julgado da lide.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário.

(AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 08/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DO AUTOR. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. ERRO MATERIAL SANADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Primeiramente, verifica-se a existência de erro material na decisão ora agravada, uma vez que o óbito do autor

ocorreu em 05.12.2007, consoante certidão de óbito de fls. 36, e não em 05.12.1997, conforme constou por equívoco.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

- Permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007.

- Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente provido.

(AI nº 2010.03.00.036303-3, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, DJe 10/02/2011)

De modo que, impõe-se o afastamento da extinção da execução iniciada nos autos, sendo de rigor a anulação da r. sentença, porquanto inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores que em vida pertenciam à autora, sendo que, no caso, referem-se ao período de 07/02/2000 a 18/01/2004.

Por conseguinte, impõe-se a remessa dos autos à Vara de origem para a devida habilitação nos autos, bem como para o regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDINEI DIAS DUARTE
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.04685-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios no importe de 1%, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que

seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 34/35, aponta que o autor é surdo-mudo desde a infância, estando incapacitado de forma parcial e permanente apenas para as atividades em que a audição e a fala são imprescindíveis, mas que pode realizar atividades braçais e outras compatíveis com sua limitação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

J"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial,

verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017597-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO SARAFIM DE SOUZA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00180-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), bem como eventuais custas processuais, de cujas verbas fica isenta, em virtude da gratuidade judiciária, ressalvadas as hipóteses do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade temporária, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1981 e último período em 27/03/2008 a 24/06/2008. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 10/12/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/88, elaborado em 27/08/2010, atestou ser o autor portador de "*dor em coluna lombo sacra*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (29/02/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO SERAFIM DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 29/02/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021287-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAQUIM AMARO
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00152-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios no valor de 1%, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pelo fato de não ter comprovado sua qualidade de segurado da previdência social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.
Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus

parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Embora o laudo pericial afirme que o autor esteja incapacitado para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurado, visto que verteu contribuições previdenciárias somente até de 21/05/1997, e depois voltou a contribuir na qualidade de contribuinte individual a partir de 02/2004.

Ressalte-se, que o apelante não comprovou sua qualidade de segurado rural, visto que não produziu prova testemunhal a corroborar seu mister campesino no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo dos benefícios em tela.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033347-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
No. ORIG. : 07.00.00238-8 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 107, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (28/09/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício, a data da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1989 e último vínculo no período de

05/06/2006 a 11/2006. Além disso, recebe auxílio-doença desde 23/11/2006, ativo, até o presente, por força da tutela antecipada.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/10/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls.78/79, elaborado em 10/10/2008, atestou ser a autora portadora de "*instabilidade em coluna lombar com protrusão discal no nível de L4-L5. Sem compressão das raízes*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária. Informa o perito que "*pode permanecer permanente depende do tratamento proposto e sua readaptação*"; contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 52 (cinquenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (28/09/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, como também os atestados juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DO CARMO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate alteração do benefício para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 28/09/2007 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância,

inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043396-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA DIAS DE MOURA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 173/174) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 202/205).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 76/83, a Autora é portadora de hipertensão, gastrite e dor lombar, passíveis de tratamento, inexistindo sinais objetivos de incapacidade que a impeçam de desempenhar atividades da vida diária e do trabalho.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046123-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDERSON LOPES AMORIM
ADVOGADO : SP076280 FERNANDES AURELIO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00325-8 2 Vt LIMEIRA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1327/2244

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, se o caso, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (29/10/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios, bem como que os juros de mora sejam a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1990 e último vínculo no período de 01/10/2005 a 06/12/2006, como também realizou contribuições previdenciárias em 02/2007 a 04/2007. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 07/05/2007 a 28/10/2009 e, desde 29/10/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 08/10/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/73, elaborado em 11/06/2010, atestou ser o autor portador de "*prótese ao nível de seu quadril esquerdo que foi feito para compensar a artrose presente nesta articulação. Tem também artrose em fase inicial ao nível de seu joelho direito*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente que o impede de voltar a trabalhar na profissão de pintor. Informa o perito que "*não há como considerá-lo totalmente inapto para exercer toda e qualquer profissão*"; contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em respostas aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (29/10/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação, como também reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANDERSON LOPES AMORIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **alteração do benefício para AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 29/10/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003829-83.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003829-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : AMILTON BATISTA
ADVOGADO : MS007280 JOCIR SOUTO DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO SICILIANO PAVONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038298320124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário de Sentença (fls. 155/159) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, em 22/04/2005.

Sem Recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela confirmação da r. Sentença (fls. 168/170).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de

condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de esquizofrenia, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 105/113).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social datado de 25/05/2013 revela que o autor reside com seus genitores, em imóvel financiado localizado em conjunto habitacional popular, composto por quatro cômodos e um banheiro. As despesas da família alcançam R\$1.254,00 (mil duzentos e cinquenta e quatro reais). A renda do núcleo familiar

é proveniente dos benefícios assistenciais de seus pais, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumpramos ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-68.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODETE RIBEIRO RANGEL GREGORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035776820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Odete Ribeiro Rangel Gregorio em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 197/203), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 207/219, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a

condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos

posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova

material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo

dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 14 (nascida em 30.08.1951).

No que tange à prova material, entendo que a documentação que qualifica o esposo da autora resta prejudicada antes de 1996, pois ele exerceu atividade laboral urbana até este período. Os documentos que comprovam que o esposo possuía uma propriedade rural possuem datas a partir de 2005 (fls. 46/64), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos em nome do pai da autora deveriam ter sido corroborados por documentos em nome dela ou de seu esposo em momento subsequente, mas ele exerceu atividade urbana e afastou a prova material acostada (fl. 90).

As testemunhas ouvidas (fl. 193 - gravação audiovisual) afirmam que a conhecem e que ela exerceu atividade laboral rural, mas seu esposo trabalhava como urbano até pelo menos 10 anos atrás. Uma das testemunhas até fala em 2 anos e meio antes da audiência.

Portanto, podemos observar que a autora não possui prova material e nem testemunhal de seu trabalho rural pelo período exigido em lei para a concessão do benefício, e não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-78.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.002975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENZO DI FRANCO
ADVOGADO : SP050749 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00029757820124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por VICENZO DI FRANCO, ao fundamento da inexigibilidade do título, porquanto já houve o pagamento administrativo relativamente à equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 7.027,69 atualizado até agosto de 2009, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de ser declarada a inexistência de valores a executar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT na revisão do benefício do autor até a data da vigência da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, os cálculos do embargado de fls.19/23 e da Contadoria do Juízo de fls. 52 não podem prevalecer, porquanto apuraram diferenças em período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios deve obedecer a previsão contida nos incisos I e II do art. 41 da citada Lei em sua redação original.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS E DE REFLEXOS NO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA - EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ARTIGO 58 DO ADCT. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS 09.12.1991 - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- O recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da parte autora não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício originário pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (05/04/1989 a 09/12/1991) e nem tampouco sobre as rendas mensais subsequentes (inclusive sobre as rendas mensais do benefício derivado), porquanto observados os reajustes legais determinados pela Lei nº 8.213/91 e legislações que, sobre a matéria, a substituíram.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, não sendo aplicável posteriormente a janeiro de 1992. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 2009.03.99.002699-2, D.E. 27/08/09) (grifei)

Ademais, conforme documento de fl. 31, no período da vigência do art. 58 do ADCT a Autarquia realizou o pagamento das prestações na via administrativa mediante a aplicação da equivalência salarial de 2,52 salários mínimos, inexistindo, assim, qualquer reflexo a título de diferenças a favor do exequente.

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a

alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Face à sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001857-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS CARLOS DE PROENÇA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00054-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por LUIS CARLOS DE PROENÇA, ao fundamento de que no período do cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, inexistindo, assim, diferenças em atraso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 31.064,05 atualizado até janeiro de 2012, consoante cálculo da embargado, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser descabido o prosseguimento da execução, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que o exequente laborou. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, no período de cálculo, o autor exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregado.

Desse modo, entendendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3^a Região, AI n^o 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Assim sendo, são devidos valores em todo o período de cálculo, porquanto nesse interregno o exequente exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, dada a inexistência de créditos a executar a favor do embargado e de seu patrono.

Condene o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA SANGIACOMO RAFAINI
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 12.00.00057-1 1 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por NEIDE APARECIDA SANGIACOMO RAFAINI, ao fundamento de que em parte do período do cálculo a exequente exerceu atividade laborativa, devendo ser descontadas as respectivas prestações.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 22.254,37 atualizado até agosto de 2012 apurado pela embargada e condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que a exequente laborou, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 1.980,68 atualizado até junho de 2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que em parte do período do cálculo, a autora verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão da autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar a autora por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obistou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB:

19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

De modo que não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 22.254,37 atualizado até agosto de 2012, porquanto elaborado o cálculo em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP186915 RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de

execução relativa à ação previdenciária ajuizada por EVA ALVES DA COSTA, ao fundamento de que no cálculo elaborado pela embargada não houve o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente e de auxílio-doença, ocasionando o valor incorreto de R\$ 79.738,72. Sustenta que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 26.199,82 atualizado até agosto de 2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, a fim de prevalecer os cálculos elaborados pela Autarquia. Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto é indevido o desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 64.556,92 atualizado até agosto de 2011 em conformidade com seus novos cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida na via administrativa.

Desse modo, em se tratando de auxílio-doença e não de aposentadoria, não há que se falar em acumulação de benefícios, sendo descabida a dedução de valores recebidos a título de auxílio-acidente.

A respeito da questão, assim dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (grifei)

(...)

Por consequência, não podem prevalecer os cálculos elaborados pela Autarquia a fls. 05/05vº, que apurou o total de R\$ 26.199,82 atualizado até agosto de 2011, porquanto indevidamente descontou os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

Desse modo, merece prosperar o cálculo da embargada de fls. 55/56 no valor de R\$ 64.556,92 atualizado até agosto de 2011. Porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no total de R\$ 64.556,92 atualizado até agosto de 2011.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027563-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GISLAINE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP067034 ELSA MARTINS VILLATOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 79/82) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em seu parecer acostado às fls. 97/99, o MPF requereu a conversão do julgamento em diligência para a complementação do estudo social. Cumprida a diligência, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 124/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas

circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a autora, de 34 anos de idade, é portadora de Linfoma de Hodgkin, não apresentando incapacidade laborativa ou para os atos da vida diária (fls. 82/84).

O estudo social realizado em 15/06/2014 (fls. 110/111) revela que a Autora reside com seu companheiro há quatro anos em uma casa alugada, composta por seis cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu companheiro, registrado, com salário de R\$1.000,00 (mil reais).

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041473-63.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041473-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARGENTINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 11.00.64718-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (29.08.2011 - fl. 16), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da juntada do laudo pericial (21.02.2013), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 132/139).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a redução da verba honorária, a isenção no pagamento das custas processuais, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo, observado o prequestionamento e revogada a tutela antecipada concedida (fls. 147/164).

Com as contrarrazões (fls. 169/180), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:(...)VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado, nos termos do ar. 15, II, § 2º da Lei n.º 8.213/1991 (fl. 74).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 114/123) afirma que a parte autora é portadora de seqüela de poliomielite, hipoplasia de membro inferior esquerdo, osteoartrose de joelho direito, epilepsia, com seqüela na expressão com a falar, estando incapacitada desde os 22 anos de idade e com incapacidade total e permanente, desde 12.12.2012.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido. Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para isentar o

INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00039255220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e que seja observado o questionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12, 15/16, 25, 34/36, 40 e 71, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (companheiro), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido.(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se e apliquem-se juros de mora as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data desta decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data desta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.
São Paulo, 28 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA FIORIN BOMBIG
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00087442620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 67/70), em que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que restou devidamente comprovada a qualidade de segurada da autora, ou seja, a cópia da CTPS é prova concreta de que exerceu atividade laborativa com vínculo de emprego formal. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/77, o INSS sustenta sua ilegitimidade passiva, pois o pagamento do benefício caberia ao empregador. Pugna pela reforma integral da r. Sentença. Aduz que nos termos do Decreto nº 6.122/2007, que alterou a redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, o empregador é responsável por assegurar a empregada estabilidade no emprego por 5 meses após o parto.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

fl. 10: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 01.10.2011;

fls. 13/15: CTPS da autora com contrato a partir de 01.09.2008.

Portanto, o nascimento está comprovado.

Quanto a comprovação da qualidade de segurada da autora na data do parto, assim dispõe o art. 15, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Nesta época, vigia o art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, em sua redação original, que condicionava a concessão do salário-maternidade à relação de emprego.

O Decreto, em verdade, ultrapassou seus limites quando restringiu o benefício apenas às seguradas empregadas na época do parto, dispondo diferentemente da previsão legal do art. 15 acima mencionado, o que não se pode

admitir.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.

BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.

(RESP 200301078535, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91. 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada. 2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça. 3. Apelação do INSS desprovida.

(AMS 200561020100035, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/10/2006)

No caso em concreto, da análise do CNIS da autora (fl. 52), extrai-se que ela encontrava-se no chamado período de graça à época do parto, pois teve vínculo laboral encerrado em 30.01/2011, tendo o nascimento ocorrido em 01.10.2011, portanto ostentava ainda sua qualidade de segurada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado. Ademais, o Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, deu nova redação ao art. 97 do Decreto 3.048/1999, acrescentando o parágrafo único que assim dispõe:

*Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, **situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.***

Além disso, a Lei nº 10.710/2003 que alterou a redação do art. 72, §1º, da Lei de Benefícios se refere a segurada enquanto está empregada, e não quando já rompeu seu vínculo laboral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-98.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA INES RIBEIRO MARTINEZ
ADVOGADO : SP120984 SINARA HOMSI VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038509820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação Declaratória que visa reconhecer tempo de atividade rural ajuizada por Maria Inês Ribeiro Martinez em face do Instituto, contra Sentença (fls. 118/122) a qual acolheu rejeitou o pedido da autora, não reconhecendo seu trabalho rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1975.

Em razões de Apelação acostada às fls. 125/136, alega que restou comprovado seu labor rural pelo período sustentado na inicial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina no que se refere à contagem recíproca,

que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

In casu, a sentença prolatada em Primeira Instância julgou parcialmente procedente a ação ordinária proposta pela autora para reconhecer ter ela exercido atividade rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1975.

Como início de prova material, a autora trouxe aos autos cópias da certidão de casamento, expedida em 1970 (fl. 16), certidão de nascimento de sua filha em 1971 (fl. 17), certidão da Secretaria de Segurança Pública afirmando que o esposo da autora em 1975 declarou ser lavrador (fl. 18).

Os documentos acostados em nome do esposo da autora demonstram que ele sempre exerceu atividade laboral rural desde 1970 até pelo menos 2012 (fls. 35/74).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida à fl. 116 (gravação audiovisual), conforme o enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural pela autora a partir de 1970. Em suma, as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1970 e que ela trabalhava na propriedade dos sogros com o esposo, nas lavouras de milho, arroz, banana, algodão e etc.

Assim, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural apenas no período de 17.10.1970 (data de seu casamento) até 31.12.1975.

Por outro lado, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora e à REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de 17.10.1970 até 31.12.1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/1991).

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CARVALHO SOUZA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 12.00.00023-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19.12.2011 - fl. 13), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 68/71).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial (fls. 77/82).

Com as contrarrazões (fls. 116/120), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 56/61) afirma que a parte autora é portadora de gonoartrose bilateral, espondilodiscoartrose lombar, hipertensão arterial e obesidade, estando incapacitada de forma total e temporária.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença. Nesse sentido:

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA CC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. DESCABIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.(...) 2. Quanto à questão principal, reitera-se que, no caso dos autos, uma vez que a perícia não fixou data de início da incapacidade do autor, é de entendimento do STJ que deverá ser fixada na data do requerimento administrativo, e na ausência deste, na data da citação da autarquia previdenciária.3. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; APELREEX 00368080420134039999; 7ª Turma; v.u.; Des. Fed. Marcelo Saraiva; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008693-36.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008693-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH JOVITA PAES GALINDO
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08038704220128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 74/76) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/89, alega a inexistência de prova do alegado labor rural pelo período de carência exigido em lei, pois não existe prova material a fim de ser corroborada. Requer a improcedência total da ação. Caso seja mantida a Sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% e a isenção das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA

DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE PUBLICACAO:.)
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento

de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do

ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido*

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 16. (nascida em 24.04.1948).

No que tange à prova material, entendo que o instrumento particular de venda e compra de imóvel rural (fl. 13) não pode ser utilizado como prova material de seu labor campesino, pois não está datado e, além disso, o esposo da autora está qualificado como aposentado e a autora como "do lar". A nota de venda de bois para o abate é de 2004 e demonstra que havia grande movimentação financeira na propriedade (fl. 14), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 115) afirmaram conhece-la há 17/18 anos e que ela sempre exerceu atividade laboral rural, mas também declararam que seu esposo trabalhava na lavoura com ela, o que restou demonstrado que não era verdade, pois ele exerceu atividade laboral urbana por muitos anos (fl. 46).

Não existindo prova material a ser comprovada e sendo a prova testemunhal divergente da prova material dos autos, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da

sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-89.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010138-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08006457420138120018 1 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 91/92) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 101/104, alega que a autora não comprovou seu labor rural pelo período exigido em lei e que possui registro como trabalhadora urbana. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte cousem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente

comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
*(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)**

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"**

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de

assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário,

devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 14 (nascida em 30.09.1953).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1984 e 1997 (fls. 24/26) e a certidão eleitoral dele expedida em 2011 (fl. 22), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 118) confirmam que a autora sempre exerceu atividade rural. Informam que a conhecem há 30 e 18 anos e que até 2010, quando adoeceu, ela trabalhava na Fazenda do Danilo, e antes exerceu atividade laboral rural nas Fazendas do Alceu e Helena.

Portanto, restou comprovado que a autora trabalhou pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO LEANDRO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013452820108260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 118/121).

Em seu recurso, a parte autora alega, inicialmente, que deve ser realizada nova prova pericial. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 12/136).

Decorrido in albis o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Outrossim, o laudo pericial (fls. 46/52) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Cumpre, outrossim, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 46/52) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado

em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC - , pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011359-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO BISPO CORREIA
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003459020108260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 119/120).

Em seu recurso, a parte autora alega, inicialmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi respondido pela perícia os quesitos complementares. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 126/128).

Decorrido in albis o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Outrossim, o laudo pericial (fls. 89/108) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Cumprido, outrossim, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 103/109) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC - , pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.

25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011411-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANILSON APARECIDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP260804 RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 11.00.00084-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91, da data da citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 81/82).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, nem mesmo a necessidade do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a redução da verba honorária, além de ser observado o prequestionamento (fls. 92/99).

Com as contrarrazões (fls. 109/118), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 65/72) afirma que a parte autora é portadora de amaurose traumática do olho direito e parcial do olho esquerdo, por lesão do nervo óptico, estando incapacitado de forma total e permanente, desde 28/11/2010, havendo necessidade de auxílio de terceiros para exercer suas atividades.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Restando comprovado que a autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data desta decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data desta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA TOMAZ DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1393/2244

ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00140-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 97/99).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado e requer que seja observado o prequestionamento (fls. 102/106).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade

laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 59/78) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC - , pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1

de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017614-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DONIZETTI DE VITO
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00188-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial (fls. 148/151).

Apela o autor, requerendo, preliminarmente, a anulação do decisum, em razão do cerceamento de defesa pela não realização de prova pericial. No mais, requer a procedência do pedido inicial (fls. 155/164).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 168).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 199/117, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho nos locais e períodos descritos na inicial.

No entanto, o MM. Juízo a quo julgou desnecessária a produção de prova pericial (fls. 148/151).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - PPP (fls. 27/31 e 122/123). Os documentos apresentados não contêm todos os requisitos legais para sua validade, bem assim, as informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. decisão recorrida, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINA DE SOUZA CREPALDI
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 13.00.00003-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 84/87) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 102/108, alega a necessidade de submeter a Decisão ao reexame e a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois a autora exerceu atividade laboral urbana. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos

honorários advocatícios nos termos da Súmula 111/STJ.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em

caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. (nascida em 26.12.1952).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1976, a certidão de nascimento de seu filho de 1978 e os contratos rurais existentes na CTPS de seu esposo (fls. 14/32), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 93 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la antes 1974, da Fazenda Bom Pastor, onde ela residia e trabalhava com os pais na lavoura. Confirmam que após o casamento ela permaneceu na lavoura como boia fria/diarista, nas lavouras de café, milho e algodão, até pelo menos 5 meses antes da audiência.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos da Súmula 111/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024465-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024465-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: BENEDITO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	: 12.00.00147-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 123/124) opostos pelo autor **BENEDITO ANTONIO DA COSTA**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 113/118), que deu parcial provimento à Apelação e à Remessa Oficial, para determinar que o benefício seja devido a partir da citação (21/01/2013).

O embargante alega haver contradição quanto ao termo inicial do benefício, que deve ser da data do requerimento administrativo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Por oportuno, transcrevo o julgado embargado:

"(...) omissis

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social,

ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(*REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina*).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (*REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer*).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968, 1973 e 1985 (fls. 17, 29, 30 e 31), que atestam a atividade rural do genitor do autor, bem como do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 77/79), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24/09/1973 a 01/05/1985, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Observe, outrossim, que se encontram devidamente registrados na CTPS do autor os períodos laborados compreendidos entre 02/05/1985 a 17/01/1987, 23/01/1987 a 09/04/1988, 14/04/1988 a 20/08/1991, 01/10/1991 a

12/02/1998, 01/09/1998 a 31/05/2003 e 01/12/2003 a 07/11/2012 (fls. 17/19).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da

Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural e urbano acima descrito, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, contudo, consoante requerido na exordial (21/01/2013 - fl. 42).

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para determinar que o benefício seja devido a partir da citação, 21/01/2013, bem como explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21/01/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

(...) omissis"

Verifica-se, no mais, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO

ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032383-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ESTER DE OLIVEIRA RUFINO
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00087-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ester de Oliveira Rufino em face da r. Sentença (fl. 84/86) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida. (fls. 89/93).

Em seu parecer o Ministério Público opina pela manutenção da Sentença (fls. 129/131).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

RG da autora s fl. 13;

Certidão de casamento, fl. 15;

3) Certidão de nascimento dos filhos do casal, fls. 16/18

4) Certidão de recolhimento prisional (fl. 19);

5) Cópias da CTPS do recluso (fls. 22/28).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso,

firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

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

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 10.06.2012 (fl. 19), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 36).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de maio de 2012, foi de R\$ 1.111,37 (fl. 70), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004,

página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o

último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, *"a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"* (José Levi Mello do Amaral Júnior; *Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*;

<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaraljl.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão,

limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032799-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NOEMIA ALVES DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00019-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 119/123) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, inicialmente, pugna pela realização de nova perícia por médico especialista; no mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 140/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde

da causa.

Nesse sentido, vale citar:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. n° 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial (fls. 100/102) analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n° 1.232/DF e ADIn n° 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 100/102), a autora, de 50 anos de idade, é portadora de diabetes mellitus insulino dependente, sem complicações, cujas patologias não a impedem de exercer atividade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033291-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAIR DO NASCIMENTO CARAMORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194499 PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00211-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nair do Nascimento Caramori em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 60/61), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/73, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de

sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um

período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela

constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 13 (nascida em 01.09.1936).

No que tange à prova material, entendo que os documentos acostados não a qualificam como lavradora, mas como "prendas domésticas" e "do lar" (fls. 14 e 24/39) e a Declaração prestada junto ao Sindicato é extemporânea a prestação de serviço alegada (fls. 22/23), não configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 57/59) a conhecem há muito tempo, e afirmam que ela trabalhava na propriedade da família.

Contudo, como não existe prova material de seu trabalho rural não há como comprovar a atividade rural pelo tempo exigido em lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033783-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ALBANO MARIANO
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG. : 13.00.00246-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 75/78), concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária.

Em suas razões (fls. 82/93), requer seja submetida à decisão ao reexame necessário e afastada a tutela. No mérito, alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado. Requer, caso seja mantida a sentença, que os honorários sejam fixados nos termos da Súmula 111/STJ e os juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo

de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07.11.2012 (fl. 17) e seriam necessários 180 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)*
(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos documentos que qualificam seu genitor como lavrador desde o seu nascimento e até 1975 (fls. 21/24).

A prova testemunhal (fl. 71/73) declara que a conhece desde criança e que ela exerceu atividade laboral rural dos 7/8 anos de idade até pelo menos 1994.

Desta sorte, comprovados os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos da Súmula 111/STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035378-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00113-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedita Domingues dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 150/153), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 157/169, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a

condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos

posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova

material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo

dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 12 (nascida em 16.05.1956).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que comprovam que a genitora da autora possuía uma propriedade e que era produtora rural entre 1979 e 2000 (fls. 16/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 139 - gravação audiovisual) prestaram depoimentos vagos e imprecisos. Não souberam a idade exata da autora quando começou seu labor, supondo ser mais ou menos 8 anos de idade, e não precisaram qual o tipo de trabalho campesino ela exercia na propriedade.

Além disso, a CTPS (fls. 24/28) demonstra que entre 1989 e 2005 ela trabalhou como costureira, se afastando do meio rural.

Portanto, podemos observar que a autora não comprova a atividade rural pelo tempo exigido em lei.

E não há como se aplicar o §3º do art. 48 da Lei de Benefícios, pois a autora não possui idade para se aposentar ainda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3416/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-60.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.007007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FABRIZIO BEER
ADVOGADO : SP151568 DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão do salário de benefício de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.07.1987), corrigindo-se o menor valor teto pelo INPC e, em consequência, a observância do artigo 58 do ADCT nas prestações subsequentes. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas com acréscimo dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão de coisa julgada. Condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Em sede de Apelação, a parte autora aponta a não ocorrência da coisa julgada, pois o processo referido foi extinto nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Requer a anulação do *decisum* e acolhimento do pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente citada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando se repete ação na qual há identidade de partes, objeto e causa de pedir, cujo pedido foi julgado por sentença da qual não caiba mais recurso.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos carreados aos autos, verifico que o processo n. 2003.61.84.027082-5, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Contudo, não houve julgamento do pleito posto na inicial, pois o magistrado extinguiu o processo por ausência de interesse processual (artigo 267, VI, CPC).

Assim, não há se falar em coisa julgada.

O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, sendo esse o caso dos autos.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A correção do menor valor teto pelo INPC merece algumas considerações.

A questão teve início com o advento da Lei n. 5.890, de 08 de junho de 1973, pois seu artigo 5º estabeleceu que o **maior salário mínimo** vigente no País deveria ser usado como parâmetro para o cálculo do salário de benefício.

Contudo, o artigo 1º da Lei n. 6.205, de 29 de abril de 1975, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo e, em seu § 3º, determinou que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei n. 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial (Lei n. 6.147, de 29 de novembro de 1974):

Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890 de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974.

Posteriormente, o artigo 14, da Lei 6.708, de 30 de outubro de 1979, alterou o citado § 3º, do artigo 1º da Lei 6.205/75, cuja redação passou a vigorar na forma seguinte:

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir do advento da Lei n. 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvinculou-se do salário mínimo e a atualização teve como base o INPC. A esse novo fator de cálculo o Decreto n. 83.080/79 denominou "unidade-salarial".

Na sequência, a Lei n. 6.950, de 04 de novembro de 1981, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Da análise da norma acima, verifica-se que houve o restabelecimento da vinculação ao salário mínimo, mas isso ocorreu exclusivamente em relação ao limite **máximo** do salário de contribuição.

Assim, ante o silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela "unidade salarial".

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR-TETO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA UNIDADE SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A partir da edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício não mais adotou o salário mínimo como índice de atualização, devendo ser aplicada a unidade salarial.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido.

(STJ, REsp 264333/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/03/2003, p. 321, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade-salarial.

II - Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

Recurso não conhecido.

(STJ, RESp 413156/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 06/05/2002, p. 309, unânime).

Contudo, a Administração Previdenciária, inicialmente, não observou esse critério legal e somente corrigiu as distorções por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, reajustando o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Considerando que o menor e o maior valor-teto foram devidamente recompostos a partir de maio de 1982, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre **novembro de 1979** (determinação legal para aplicação do INPC) e **abril de 1982** (edição da MPAS 2.840), cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 06.07.1987 (fl. 28), **após** o advento da Portaria do MPAS 2.840/82, não há se falar em prejuízo no tocante à correção do menor valor teto, não restando comprovada qualquer falha na aplicação do critério legal em seu benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS 1982. APLICAÇÃO DO INPC. OBSERVÂNCIA DA PORTARIA 2.840/1982 PELO INSS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SUPOSTO PREJUÍZO PARA O SEGURADO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A partir da edição da Lei n. 6.708/1979, adveio a sistemática de reajuste semestral pelo INPC do maior e do menor valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. A análise de possíveis prejuízos financeiros para os segurados, advindos da revisão administrativa efetuada pelo INSS após a edição da Portaria n. 2.840/1982, demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência que encontraria óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1372379/RS, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/10/2013, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 998518/RS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 23/06/2008, unânime).

Por fim, ante a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial não há se falar em reflexos nas rendas mensais subsequentes, tampouco no tocante ao artigo 58 do ADCT, restando prejudicado tal pleito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, RECEBER A INICIAL e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo Estatuto Processual, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos acima consignados. Condenação do vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026793-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139131 ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO BUSCHIN
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00249-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ALBERTO BUSCHIN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 124/127, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor insalubre postulados na exordial e conceder a aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da liquidação.

Apela o INSS, às fls. 139/146, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 24.10.1978 a 09.12.1997, previstas no Decreto n.º 53.831/1964 e no Decreto n.º 83.080/1979, conforme os formulários de fls. 53/57.

O período posterior a 09.12.1997 deveria ser comprovado por laudo pericial, no entanto, este não fora trazido aos autos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora 32 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, eis que não fora realizado requerimento na via administrativa.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.04.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-18.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002590-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALAOR BENEDITO LORA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP210140 NERCI DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 86/94), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 98/105), alega que o autor já recebe aposentadoria estatutária e não poderia acumular com outro benefício, que não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado. Requer seja afastada a tutela concedida. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição e Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 25.07.2004 (fl. 07), estando inscrito na Previdência antes da edição da Lei 8.213/1991 incide a regra de transição prevista no art. 142, motivo pelo qual seriam necessários 138 meses de contribuição para cumprir a carência exigida

O cerne da questão é a possibilidade do autor receber duas aposentadorias, uma especial e uma por idade.

O autor acostou aos autos sua CTPS (fls. 12/25) e a Certidão da UNESP (fl. 28) informando os períodos utilizados para a concessão da aposentadoria estatutária.

Conforme consta dos autos (fls. 12/25 e 70/75) houve recolhimento de contribuições previdenciárias que não compuseram o cálculo no momento da concessão da aposentadoria estatutária, e, portanto, podem e devem ser utilizados para o cálculo da aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PELO REGIME ESTATUTÁRIO E PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES E PERÍODOS DISTINTOS. PERCEPÇÃO DOS ATRASADOS. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIOS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Recurso contra decisão que deferiu em parte pedido de tutela antecipada apenas para determinar a suspensão das cobranças relativas aos valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por tempo de contribuição sob o RGPS, sem, contudo, acolher o pedido de restabelecimento do referido benefício. 2. Presente a plausibilidade das alegações vez que se o demandante exerceu simultaneamente uma atividade privada e outra sujeita a regime próprio de previdência, contribuindo duplamente como autônomo e como servidor público federal, não há óbice a que venha agora pleitear o recebimento concomitante de um benefício perante a Administração Pública e de uma aposentadoria por tempo de serviço pelo RGPS, mormente quando demonstrou ter atendido os requisitos exigidos por cada um dos aludidos regimes de previdência. 3. Consta nos autos certidão em que se afirma categoricamente que, para a concessão da aposentadoria do servidor público, não foi utilizado tempo relativo ao trabalho como autônomo, sendo única e exclusivamente este para a contagem de tempo de aposentadoria no

Regime Geral da Previdência Social - RGPS junto ao INSS. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Impossibilidade de acolhimento, em sede de antecipação de tutela, do pedido de pagamento dos valores retroativos vez que, para tanto, há de se observar a sistemática dos precatórios, prevista no art. 100 da Carta Magna. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, junto ao INSS.(AG 00162005720104050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/02/2011 - Página::481.)

Acrescento que em decisão do Conselho de Recurso da Previdência Social o voto do representante das empresas foi nesse sentido (fl. 74).

"Considerando que o fato do recorrente estar aposentado no serviço público desde 16.03.1995, e ter exercido atividade no serviço público concomitantemente com o tempo de serviço na atividade privada, não constitui em óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que as contribuições correspondentes aos períodos comprovados nos autos, não foram utilizados pela UNESP para a concessão da aposentadoria (...)"

Dessa maneira, restou comprovado que o autor recolheu mais de 138 contribuições fora o tempo utilizado pela Universidade.

Assim, é de ser concedido o benefício ao autor.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006802-73.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO BESERRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP125403 DEBORA RODRIGUES DE BRITO e outro
CODINOME : FRANCISCO BEZERRA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco Beserra de Souza em

face do INSS na data de 17.11.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 1970 a 1977, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor realizado nos períodos de 01.02.1979 a 06.02.1986, 22.09.1986 a 11.01.1995 e 01.04.1996 a 15.12.1998, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 17.03.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais as atividades profissionais exercidas nos interregnos de 02.02.1979 a 06.02.1986 e 22.09.1986 a 11.01.1995, bem como para determinar ao INSS o cômputo do labor rural no período de 01.01.1973 a 31.12.1977. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 212/220 e 234/235).

Apelação do Autor, pleiteando, em síntese, o acolhimento do pleito inicial na íntegra, com a concessão da aposentadoria pleiteada (fls. 239/247).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 251/260).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 262/267 e 276/278).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 37/38, relativos aos anos de 1977 e 1978, que comprovam a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 191/192), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1977, não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes: a) 02.02.1979 a 06.02.1986 (laudo de fls. 47/49); b) 22.09.1986 a 11.01.1995 (formulários de fls. 50 e 52; laudos de fls. 51 e 53); c) 01.04.1996 a 15.12.1998 (PPP de fl. 54).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 37 anos e 10 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (21.02.2006 - fl. 22), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.02.2006).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do

artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do labor desenvolvido de 01.04.1996 a 15.12.1998, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo efetuado em 21.02.2006, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.02.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004828-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONIDIO INACIO

ADVOGADO : SP197641 CLAUDIO ALBERTO PAVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a observância do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos da inicial, e condenou a autarquia a revisar o benefício, observando a prescrição quinquenal e acrescentando juros de mora e correção monetária nas diferenças apuradas.

Em sede de Apelação, o INSS alega ausência de interesse de agir em razão da revisão administrativa. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 21. Os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....
§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

O benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, em consulta realizada ao Sistema Plenus e pelos extratos constantes da Apelação (fls. 57, 58 e 59), verifica-se que a parte autora já obteve a pretendida revisão administrativamente, a qual foi realizada antes do ajuizamento da presente ação.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, nos termos acima fundamentados. Condenação do vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MERCEDES DA PONTE KAWAMURA
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00094-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MERCEDES DA PONTE KAWAMURA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 189/192, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 194/200), a autora aduz que comprovou devidamente o labor rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 23/103) constando a profissão de lavrador da autora, corroborada por prova testemunhal (fls. 177/181), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/05/1960 a 30/04/1965, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Os demais períodos requeridos não podem ser reconhecidos, eis que não foram devidamente comprovados nos autos. Cumpre salientar que, conforme a declaração de fl. 121, a autora exerceu atividade rural apenas no lapso retro mencionado.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de 22 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO MARCIANO SOBRINHO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00116-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião Marciano Sobrinho na data de 16.04.2002, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do labor rural no período de 24.05.1955 a 15.03.1970, bem como das atividades profissionais de natureza comum registradas em CTPS, assim também o reconhecimento do caráter especial do labor realizado no período de 18.08.1991 a 14.05.1998, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 10.03.2006, julgou procedente a ação, reconhecendo o labor rural sem registro em CTPS, assim também as atividades profissionais comuns registradas, bem como o labor especial nos respectivos períodos indicados na exordial. Foi concedida a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 86/97).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 99/105).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana comum: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fls. 17/24), que atestam a atividade laboral comum do autor nos seguintes períodos: 01.11.1981 a 27.04.1982, 05.05.1982 a 30.09.1982, 01.11.1982 a 30.01.1983, 01.07.1983 a 30.03.1989, 01.06.1989 a 09.07.1991, 02.02.1976 a 30.10.1976, 01.12.1976 a 19.07.1981 e 01.06.2001 a 30.11.2001.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade "*juris tantum*" a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n°. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado

rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)" "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os seguintes vínculos de trabalho registrados em CTPS: 01.11.1981 a 27.04.1982, 05.05.1982 a 30.09.1982, 01.11.1982 a 30.01.1983, 01.07.1983 a 30.03.1989, 01.06.1989 a 09.07.1991, 02.02.1976 a 30.10.1976, 01.12.1976 a 19.07.1981 e 01.06.2001 a 30.11.2001.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 13/14, relativos aos anos de 1964 e 1965, que comprovam a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 57 e 78), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 24.05.1955 a 15.03.1970 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 18.08.1991 a 14.05.1998 (formulário de fl. 27 e laudo de fls. 27/29).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos comuns, perfaz a parte autora 39 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (16.04.2002), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.06.2002 - fl. 32), vez que, na ausência de

requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.06.2002, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044905-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1472/2244

ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDO DOMINGUES DE PAULA
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00142-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada (fls. 68/73), que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período compreendido entre 01/05/1982 e 23/07/1996 e determinar que o INSS proceda à revisão do benefício pagando as diferenças devidas, desde o requerimento administrativo (23/07/1996). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 75/83).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Verifico dos autos que no período compreendido entre 01/05/1982 e 23/07/1996, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente a agentes nocivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário fl. 19).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição

(NB 42/102.642.059-5, DIB 23/07/1996) (fl. 26).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (23/07/1996) consoante determinado pelo juízo *a quo*.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios arbitrados devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consoante fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ALDO DOMINGUES DE PAULA**, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/102.642.059-5), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-47.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS NOBREGA DA LUZ
ADVOGADO : SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CARLOS NÓBREGA DA LUZ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 56/73 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde a citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 82/90), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 94/96).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, prevista no Decreto n.º 53.831/1964 e no Decreto n.º 83.080/1979, no período de 01.01.1985 a 20.06.2007, conforme o PPP de fl. 21.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha de fl. 74.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 06.09.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060028-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00387-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural especial no período de junho/1964 a novembro/1989.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural exercida pelo autor no período de junho/1964 a novembro/1989, sem reputar a atividade especial, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço se for atingido o tempo de serviço proporcional ou integral em 15/12/1998, com pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até o efetivo pagamento. Diante da sucumbência recíproca, foram compensados os pagamentos das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A r. sentença não foi submetida ao reexame obrigatório.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/91), alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades rurais no período elencado na inicial, havendo ausência de prova material contemporânea a corroborar o labor em lides campesinas, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal. Afirma que o autor não teria implementado os requisitos do benefício em 15/12/1988, motivo pelo qual a r. sentença deveria ser revertida. Subsidiariamente questiona os percentuais de aplicação de correção monetária, pleiteando a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 93/94), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se

somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou que o autor teria trabalhado em atividades rurais no período de junho/1964 a novembro/1989, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 15/12/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado, bem como do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço na data apazada. Cumpre salientar que o autor não se insurgiu quanto a não caracterização da atividade como especial, motivo pelo qual referida matéria torna-se incontroversa.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação militar, datada de 30/07/1971 (fl. 23); certidão de casamento (fl. 20), datada de 26/06/1976, além de certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 20/08/1977 e 02/05/1986 (fl. 21/22) nos quais aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 68/72 e 73/76) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor, em regime de economia familiar desde criança até 1989, ocasião em que passou a desempenhar atividade urbana.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 17/06/1964 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/11/1989 (mês requerido na inicial e data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 16/19) e constantes no CNIS (anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 16/19) e constantes do CNIS (anexo), até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias**, conforme planilha ora anexada, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, verifica-se que na referida data, o autor não preenchia o requisito etário exigido. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18/06/2005, data imediatamente posterior àquela em que o autor completou 53 anos de idade, ocasião em que já teria implementado, inclusive, os requisitos para concessão de aposentadoria integral.

Entretanto, diante da ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/07/2007 - fls. 37 e 40), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19/07/2007, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e para fixar o termo inicial do benefício em 19/07/2007 (fl. 37 e 40), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANTONIO MARTINS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO, com data de início - DIB em 19/07/2007 (DATA DA CITAÇÃO - fls. 37 e 40), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063240-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILDA JACHETTA DE BARROS
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo

com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1991, haja vista haver nascido em 15/10/1931, segundo atesta sua documentação (fls. 16). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída da CTPS apresentada fls. 17/20 a parte autora comprova uma carência superior a 100 meses.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30/08/2007 - fl. 28, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GILDA JACHETTA BARROS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 30/08/2007 (data da citação - fl. 28), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-69.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS PAPA
ADVOGADO : SP225036 PATRÍCIA DE FREITAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029846920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e apelação do autor, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir, do laudo pericial (09/01/2009), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no importe de 0,5 % ao mês, a contar do laudo pericial, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, (quinhentos reais). Autarquia isenta de custas. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, sob o argumento de que suas enfermidades são preexistentes a sua filiação ao RGPS.

A parte autora apelou, alegando que faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 15/12/2004, ou, alternativamente, seja fixado o benefício do auxílio-doença a partir de 15/12/2004.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 59/62 atestou que a autora, apesar de apresentar artrose de joelho, não apresenta incapacidade laborativa, sendo que tal patologia pode ser revertida por cirurgia.

O assistente técnico do INSS acostou aos autos parecer médico reconhecendo que a autora é portadora de osteoartrose bilateral de joelhos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, entretanto, fixou o início de sua incapacidade a partir de 1999, conforme resposta ao quesito de nº 06 (fls. 55/57).

Ressalte-se, que apesar de a decisão administrativa do INSS fixar o início da incapacidade da autora em 14 de setembro de 2004 (fls. 17), não faz a parte autora jus aos benefícios pleiteados, pois, na referida data, não possuía o período de 12 meses de contribuição exigidos para a concessão dos benefícios requeridos.

Desse modo, tendo a parte contribuído ao RGPS de 03/2004 a 07/2004 (conforme pesquisa em CNIS/DATAPREV - fls. 51), verifica-se que as patologias que a acometem são preexistentes a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da autora, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001183-09.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001183-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROCHA DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP171324 MARCELO DE PAULA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de determinada atividade insalubre e atividade comum.

A r. Sentença julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere o período de 01/10/1979 a 05/03/1997 como insalubre e reconheça o trabalho comum de 27/05/1976 a 31/10/1977, concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional a partir do requerimento administrativo (14/02/2006). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor da condenação (fls. 107/123).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido (fls. 133/142).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/10/1979 a 05/03/1997, o autor laborava na empresa SABESP, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e do Decreto n.º 3.080/1979 (PPP fls. 24/26).

Já no lapso temporal de 27/05/1976 a 31/10/1977, o autor laborou na Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, consoante certificado pelo próprio órgão, o que deve ser considerado como trabalho comum (certidão fls. 23/23 verso).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos insalubres, ora reconhecidos, e períodos constantes da CTPS e do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 27 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 11 meses e 10 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (14/02/2006 - fl. 84), o autor contava com 34 anos, 09 meses e 20 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n°

20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 26/01/1953 (fl. 17) preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (**14/02/2006**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em **14/02/2006**.

Os honorários advocatícios se encontram corretos, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/02/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roberto do Nascimento em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito em razão da coisa julgada. Indevidos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que os pedidos são diversos e requer o acolhimento do postulado na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando se repete ação na qual há identidade de partes, objeto e causa de pedir, cujo pedido foi julgado por sentença da qual não caiba mais recurso.

É o caso dos autos.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos juntados aos autos às fls. 29/31, verifico que o feito n. 2006.63.01.055580-4, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Referido processo já foi julgado, com improcedência do pedido, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25 de março de 2008.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Corrijo, de ofício, erro material da sentença recorrida, pois o caso não é de litispendência, como constou, e sim de coisa julgada. Não obstante, o fundamento permanece o mesmo, qual seja, o artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, corrijo o erro material para fazer constar que a extinção deve ocorrer em face da coisa julgada, e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO PELAGGI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 166: A parte autora requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Assim, impossível a homologação do pedido de desistência da ação após a prolação de sentença.

Passo à análise do recurso interposto.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

À fl. 52 o MM. Juiz de primeiro grau determinou a emenda da inicial, juntando-se cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, bem como prova do valor atual do benefício.

A determinação não restou cumprida nos prazos concedidos e, diante disso, à fl. 66, houve o indeferimento da inicial na forma do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida e anexa simulação do cálculo e o valor atual benefício.

A autarquia foi corretamente citada (fl. 115) e ofereceu resposta.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observa-se que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art. 284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE

NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, agiu corretamente o magistrado ao extinguir o feito sem resolução do mérito.

Contudo, verifico que a parte autora, visando à retratação do Juízo, trouxe aos autos, embora somente na interposição recursal, os documentos solicitados, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial.

O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, sendo esse o caso dos autos.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo

à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado

improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo

aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações*

vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, RECEBER A INICIAL e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo Estatuto Processual, e JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012591-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORIVALDO POLETI
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125916920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ORIVALDO POLETI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 127/129v, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados, não concedendo o benefício. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

A parte autora apela às fls. 135/137, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01.03.1978 a 03.10.1979, conforme o laudo de fls. 33/42.

O período de 20.01.1986 a 20.01.1997 não pode ser reconhecido, eis que ausente o laudo pericial correspondente.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **30 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo**, conforme a planilha de fl. 129.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050899-14.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.050899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WANDER LOCH MARQUES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00508991420084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial (fls. 143/145).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido nos interregnos de 09/04/79 a 07/06/82 e 09/07/84 a 05/05/2008, concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (fls. 150/154).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:(...)§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ." Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 09/04/79 a 07/06/82, 09/07/84 a 30/10/86, 01/11/86 a 31/12/88 e 01/01/89 a 31/10/93, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 80 dB, no primeiro período e superior a 90 dB, no segundo período, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, bem como, no terceiro período, em atividade com contato com córregos contaminados por esgoto domiciliar e clandestino, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.2.

Por fim, trabalhou em atividade especial também no quarto período, por estar em contato com o agente químico mercúrio, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.8 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.8 (fls. 52/56).

Outrossim, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física, ou seja, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Cumpra-se ressaltar que reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SERVENTE EM ESCOLA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. I - A atividade de servente de escola, que tem como atribuição efetuar a varrição de sala de aulas, pátio escolar e os banheiros, não se identifica com a função de auxiliar de limpeza em ambiente hospitalar cujo público é composto de pessoas enfermas, em que há elevado risco de contato, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, com agentes biológicos patogênicos. II - Eventual recebimento de adicional de insalubridade, não caracteriza, por si só, atividade especial para fins previdenciários, que adota critérios próprios (art.57, §4º da Lei 8.213/91). III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período de 01.02.1988 a 15.02.1995, em que a autora exerceu a função de servente, em escola municipal, vez que a aludida profissão não se encontra dentre aquelas previstas nos decretos previdenciários como especiais em razão da categoria profissional e que o local e o tipo de trabalho desempenhado não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.(TRF da 3ª Região; AC 00432906520134039999; 10ª Turma; v.u.; Rel.: Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

Dessa forma, no presente caso o período de 01/11/1993 a 05/05/2008, não pode ser considerado de exercício de atividade especial, uma vez que o PPP acostado às fls. 52/54, informa exposição a umidade excessiva e ao ruído até 90 dB, de forma eventual e intermitente.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 12 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, somados aos constantes do PPP e CTPS da parte autora (fls. 42/49 e 52/54), na data do requerimento administrativo (03.06.2008- fl. 25), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 09/04/79 a 07/06/82, 09/07/84 a 30/10/86, 01/11/86 a 31/12/88 e 01/01/89 a 31/10/93, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (03.06.2008), condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios e explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019782-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILDES DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00006-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Ednildes dos Santos Ferreira, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural sem registro em CPTS no interregno de 1966 a 1985, assim também o enquadramento de atividades especiais exercidas a partir do ano de 1985.

A r. Sentença, prolatada em 11.08.2008, julgou procedente a ação, para declarar o trabalho rural da autora no período de 03.01.1966 a 30.07.1985, bem como para reconhecer como insalubre, com conversão em tempo comum, o labor efetuado de 01.04.1999 a 10.01.2007. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação (22.10.2007), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 65/70).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 72/78).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fls. 80/85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de

I (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 15/17, relativos aos anos de 1981, 1982 e 1984, que comprovam a qualidade de lavrador do cônjuge da autora na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 52/53), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da autora no interregno de 03.01.1966 a 30.07.1985 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou em atividades insalubres no período de 01.04.1999 a 09.01.2007. Durante este interregno laboral, executou trabalhos de limpeza e higienização de ambientes (como banheiros e salas de aula), estando exposta de forma habitual e permanente à ação de produtos químicos oriundos do manuseio de detergentes, água sanitária e produtos de limpeza em geral (PPP de fl. 25).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos comuns, perfaz a parte autora 39 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (15.01.2007), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.10.2007 - fl. 50, verso), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.10.2007, e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-22.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045882220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ RAMOS DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 156/163v, julgou procedente o pedido, para reconhecer apenas os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da

causa.

Em suas razões (fls. 166/169), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 171/187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, prevista no Decreto n.º 53.831/1964 e no Decreto n.º 83.080/1979, nos períodos de 08.04.1980 a 02.06.1987 e de 19.06.1987 a 17.08.1988, de acordo com o PPP de fls. 86/87, juntado ao processo.

O período comum de 05.06.1974 a 09.12.1975 restou devidamente comprovado pela cópia da CTPS de fl. 40.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme o cálculo realizado pela própria Autarquia à fl. 191.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (18.02.2009 - fl. 27).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.02.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-25.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ROBERTO SILVA
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093992520094036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ ROBERTO SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 174/179, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados, não concedendo o benefício ao autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões recursais (fls. 187/198), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial e o rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

O INSS apela às fls. 206/208v postulando a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 209/212) e do autor (fls. 215/219).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço rural, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 96/121).

Embora a autora tenha produzido prova testemunhal, esta, sozinha, é insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não merece acolhimento o pleito do autor pelo reconhecimento de labor rural entre 24.04.1974 e 20.12.1978.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 26.06.1980 a 13.01.1994, 01.06.1994 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 12.08.2004.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **34 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de serviço** até o requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

No entanto, o autor não possuía 53 anos de idade na data da DER, não preenchendo o requisito da EC 20/98.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON ABREU DE SOUZA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00020088820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere o período de 14/08/1973 a 22/10/1974, 01/02/1980 a 28/02/1981, 11/03/1981 a 12/10/1984, 08/01/1985 a 30/03/1988, 22/08/1989 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 20/09/2006 como especial, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor a partir do requerimento administrativo (20/09/2006). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 174/177 verso).

Apelação da autarquia pugnando pela improcedência total do pedido (fls. 182/202).

Subiram os autos com contrarrazões.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde

28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima) DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no lapso temporal de 14/08/1973 a 22/10/1974, 01/02/1980 a 28/02/1981, 11/03/1981 a 12/10/1984, 08/01/1985 a 30/03/1988, 22/08/1989 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 20/09/2006, o autor laborou em atividade considerada insalubre consoante previsão do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários fls. 30, 34, 35, 36, 37 e PPP fl. 38).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de especial às contribuições efetivadas e reconhecidas pelo INSS, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/09/2006 - fl. 83), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha elaborada pelo juízo a quo, a qual ora ratifico (fl. 177).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (20/09/2006).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995,

com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de contagem de correção monetária e juros de mora, consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 20/09/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-93.2009.4.03.6318/SP

2009.63.18.004050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR GONCALVES DE MELO
ADVOGADO : SP209273 LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00040509320094036318 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença (fls. 143/149), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor e determinou a conversão do tempo especial, em comum, em relação ao período compreendido 14/01/1986 a 03/02/1986 e 15/09/2006 a 10/12/2006, determinando a sucumbência recíproca.

Apela o INSS, em síntese, pela total improcedência do pedido (158/169).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto

que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no período compreendido entre 14/01/1986 a 03/02/1986 e 12/09/2006 a 10/12/2006, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído em patamares acima do permitido, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 63/79).

Sendo assim, correta a sentença, não havendo o que ser reformado.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001837-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MS011448 ORLANDO DUCCI NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018375820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA ALVES PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 16/06/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que os documentos juntados aos autos comprovam a existência de união estável entre ela e o segurado falecido, bem como a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, EUSTÁCIO DE SOUZA RIBEIRO, ocorrido em 16/06/2004, conforme comprova a certidão do óbito de fls. 23 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntado às fls. 29 dos autos comprova que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando do óbito, tendo em vista que vinha recebendo aposentadoria por idade.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha união estável com o falecido e trouxe aos autos a cópia da sentença proferida nos autos de processo nº 002.05.006573-6, que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Dourados/MS, transitada em julgado em 22/11/2005, na qual foi reconhecida judicialmente a existência de união estável entre Aparecida Alves Pereira e Eustácio Souza Ribeiro.

Nesse ponto, cumpre observar que tal documento, por ser tratar de um provimento jurisdicional de natureza declaratória, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o falecido (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte instituída por Eustácio de Souza Ribeiro, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (17/11/2009 - fls. 113), em atenção ao disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária APARECIDA ALVES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 17/11/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002410-72.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024107220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.05.2010, por Eunice de Souza dos Santos, contra Sentença prolatada em 18.04.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 10.08.2004 (fl. 22), cujas parcelas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 127/129 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora é apenas parcial e que está apta a exercer sua atividade habitual, nos serviços domésticos em seu lar. Na manutenção do julgado, requer a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da realização do laudo judicial (fls. 140/145).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como detinha a qualidade de segurada, quando da propositura da ação, conforme documento de fl. 99.

Evidenciada a carência e a qualidade de segurada, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e temporária, que possa embasar o auxílio-doença concedido na r. Sentença.

Nessa esteira, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 77/91) afirma que a autora apresenta sequela de câncer de mama à esquerda, surgido em 2000, com comprometimento moderado do membro superior esquerdo, além de ser portadora de doença degenerativa leve em coluna vertebral (quesito 1 - fl. 83). Conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, devido às sequelas cirúrgicas em membro superior esquerdo e da doença degenerativa mencionada. Entretanto, o jurisperito é categórico em afirmar que **a autora encontra-se apta para o trabalho de dona de casa** (quesito 10 - fl. 84), afirmando, ainda, que existiu incapacidade em 2000, quando da cirurgia mencionada e do tratamento do câncer e que depois disso, o quadro incapacitante parcial foi se instalando progressivamente devido à doença degenerativa poliarticular. Mas, novamente, afirma que NÃO HÁ INCAPACIDADE PARA O TRABALHO ROTINEIRO DE DONA DE CASA, não podendo apenas exercer atividades que demandem serviços mais pesados (quesito 9 - fl. 86).

Cumpra ressaltar que o laudo médico judicial foi realizado em 13.10.2010 e que, nessa oportunidade, **o jurisperito relata que a autora exerce o trabalho de dona de casa há 14 (quatorze) anos**; ou seja, a autora exerceu atividade remunerada, como empregada doméstica, até abril de 1997, o que poderia lhe exigir esforços físicos incompatíveis com seu quadro clínico atual. Entretanto, resta evidente, conforme apontamentos do perito judicial, que **possui capacidade laborativa para as atividades domésticas que desempenha em seu lar**.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho que exerce desde 1997, em seu próprio lar. Assim, não há como prevalecer a r. Sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, sendo certo que este deverá ser cessado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de alteração de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia e à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido da parte autora e determinar a cessação do benefício de auxílio-doença, concedido na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004221-61.2010.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR GONCALVES
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042216120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos de 19/02/1986 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 28/02/2000, 13/02/2001 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 27/12/2006 e 29/12/2008 a 24/09/2009 como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 10/11/2009 (requerimento administrativo), determinando à autarquia, ainda, que pague ao autor as prestações vencidas e não pagas, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (fls. 84/89).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido (fls. 98/100).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 19/02/1986 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 28/02/2000, 13/02/2001 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 27/12/2006 e 29/12/2008 a 24/09/2009, o autor laborou exposto, de forma habitual e permanente a agentes nocivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, e anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP fl. 40).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais reconhecidos e convertido em tempo comum, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (10/11/2009), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha elaborada pelo juízo a quo, a qual ora ratifico (fl. 88) .

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (10/11/2009 - fl. 52).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10/11/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023310-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LETICIA ADRIANA NOBRE
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.09935-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada, em virtude de problemas psiquiátricos, postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-06- 2011 e encerrado em 06-07-2011, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 67/67-v foi concedido o efeito suspensivo para revogar a antecipação de tutela concedida.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 73/81).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante cópia dos laudos acostados ao presente (fls. 61/65), a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 50/52. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, caput, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo a quo, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo a quo, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019192-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURINHO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO
No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a

redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 20/07/2010 (fls. 165/173), o qual atestou que a parte autora apresenta sequela de trauma na mão esquerda, devido a um acidente ocorrido em 1979, porém, trata-se de limitação consolidada, a qual não foi agravada com o tempo, tendo o autor recebido auxílio-acidente em relação a tal limitação. Ficou constatado que o autor sofre de hipertensão arterial, a qual não pode ser considerada severa, e não há sinais que indiquem insuficiência cardíaca, concluindo que a parte autora não apresenta incapacidade para sua atividade laboral habitual. Restando apenas limitação parcial e permanente para atividades que exijam movimentos de pinça da mão esquerda, a qual está estabilizada, pois o autor continuou exercendo atividade laborativa desde 1979.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido do autor, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-07.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO MONTEIRO BRAGA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014560720114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra a r. sentença prolatada, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer como especial determinados períodos requeridos. Determinou que o INSS proceda à revisão do benefício, a partir do desligamento do autor ao último emprego e converta a Aposentadoria por Tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial. Condenada a autarquia ré ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela o autor, requerendo que o pagamento das diferenças seja feito a partir do data do requerimento administrativo. (fls. 137/144).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 149/167).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ab initio, destaco que o juízo a quo já determinou que a revisão seja paga desde a Data de Início do Benefício, motivo pelo qual não merece revisão este tópico da apelação.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 27/08/1974 a 29/01/1978, 30/01/1978 a 02/04/1978 e 03/04/1978 a 27/07/2010 o autor laborou exposto a agentes agressivos previstos nos Decretos n.º 53.831/1964 e 83.080/1979 (PPP fls. 32/35 e laudo fls. 94/103).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/154.166.338-9, DIB 20/07/2010) (fl. 25/26).

Assim, o reconhecimento dos períodos especiais requeridos implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, a conversão do benefício em Aposentadoria Especial e revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (20/07/2010), consoante requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios, devem ser mantidos consoante fixados data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n° 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n° 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n° 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n° 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para determinar a forma da contagem dos juros moratórios e correção monetária, consoante fundamentação acima explanado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para determinar que a revisão seja concedida a partir do requerimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO MONTEIRO BRAGA, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/154.166.338-9), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-07.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARILUCI MONTEIRO TASSI
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073920720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial (fls. 110/114).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação do decisum, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição de fl. 60, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

No entanto, o MM. Juízo a quo julgou desnecessária a produção de prova pericial (fls. 110/114).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - PPP de fls. 19/22. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido: PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação inclusive ex officio de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei).(AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença de fls. 110/114, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005459-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR BERTOLDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054597220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e remessa oficial interposta pelo INSS, contra a r. sentença (fls. 239/243 verso), que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos compreendidos entre 06/03/1972 a 30/09/1976, 01/10/1976 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 25/02/1982, 01/06/1982 a 31/05/1983, 07/03/1989 a 01/04/1992 e 25/06/1993 a 28/04/1995, determinar que o INSS proceda à revisão do benefício pagando as diferenças devidas, com correção monetária e juros moratórios e condenando o INSS, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 249/259).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no período compreendido entre 06/03/1972 a 30/09/1976, 01/10/1976 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 25/02/1982, 01/06/1982 a 31/05/1983, 07/03/1989 a 01/04/1992 e 25/06/1993 a 28/04/1995, o autor exercia funções consideradas como exercidas em condições especiais, previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (CTPS fls. 31 e 35 e formulários fls. 68, 69, 72 e 101).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/145.880.662-3, DIB 20/03/2008) (fls. 144/145).

Assim, o reconhecimento dos períodos especiais requeridos implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (**20/03/2008**) consoante determinado pelo juízo *a quo*.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios arbitrados devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n° 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n° 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n° 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n° 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consoante fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALDEMAR BERTOLDI**, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/145.880.662-3), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis

2011.61.83.000387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP142437 BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003878520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO FERREIRA DA COSTA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 165/170, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da justiça gratuita.

Apela o autor às fls. 175/189, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que faz jus ao benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização

da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado efetivamente trabalhou sob condições insalubres nos períodos de 10.07.1973 a 01.04.1977, 01.03.1978 a 15.10.1986 e de 01.06.1987 a 28.04.1995, previstas no Decreto nº 53.831/1964, conforme as cópias da CTPS de fls. 35/38.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apurase o total de 38 anos, 03 meses e 03 dia de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (28.04.2008).

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.04.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004486-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DE PAULA SOARES
ADVOGADO : SP253723 RAFAEL PUZONE TONELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00220-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois continuou trabalhando no período de 07/2008 a 07/2011, requerendo a reforma integral da r. sentença.

A parte autora apelou, requerendo a fixação dos honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 127), verifica-se que a parte autora possui contribuições previdenciárias de 04/2006 a 12/2007 de 02/2008 a 05/2008 e de 07/2008 a 07/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 07/07/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 105/117, elaborado em 04/03/2011. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de transtorno esquizofrênico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em relação à alegação do INSS de o autor ter trabalho até 06/2011, entendo que não existe comprovação nos autos de que as contribuições vertidas pelo autor no referido período derivaram efetivamente de sua atividade laborativa.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

O termo inicial do benefício será devido a partir do ajuizamento da presente ação (07/07/2009), tendo em vista que o autor não esteve em gozo de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para fixar os consectários conforme acima fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARCO ANTONIO DE PAULA SOARES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 07/07/2009 (data do ajuizamento da ação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THEREZINHA LESSI TESSARO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Therezinha Lessi Tessaro, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de Virgílio Tessaro.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, os documentos juntados confirmam o óbito (fls.14) de Virgílio Tessaro, em 04/11/2007, Certidões de casamento, ele nascido em 02/02/1923 (fls. 13), bem como Resumo para Cálculo de Tempo de Serviço do INSS, com 6 anos, 4 meses e 27 dias, ou seja mais de 60 contribuições mensais, no ano de 1988, quando completou 65 anos, visto que poderia ter se aposentado por idade urbana, nessa época (fls. 36/38), confirmam que o falecido era segurado por ocasião do seu falecimento.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Destarte, a data do termo inicial do benefício deverá ser a da citação da Autarquia, em 23/08/2011 (fls.96), visto não constar nos autos o requerimento administrativo junto ao INSS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte

com data inicial da citação do INSS.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026133-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL SERAPHIM MOREIRA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, devidamente atualizados a partir da prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, por falta de prévio requerimento administrativo e a prescrição em relação às parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do pagamento do benefício, a aplicação da lei nº 11.960/2009, a isenção de custas e a redução de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS,

5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/11/2009 (fls. 63/67), o qual atestou que a parte autora é portadora de catarata senil, estando incapacitada apenas para atividades que exijam boa acuidade visual, entretanto, não existe incapacidade para a realização de suas atividades habituais de pedreiro e rurícola.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-57.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002244-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA CECILIA GRATAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG.	: 00022445720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre em determinado período.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (07/03/2012). Reconheceu como especial os períodos de 01/08/1985 a 07/03/2012 e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 92/112).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 115/121).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a **média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima) DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que a autora exercia a atividade de atendente de enfermagem, em contato, de forma habitual e não intermitente a agentes biológicos, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP fls 22/23).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais até a data de 07/03/2012, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (07/03/2012 - fl. 29).

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/03/2012** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00044-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por Manoel Pereira da Silva em face do INSS na data de 28.04.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar/majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/135.302.897-3, mediante o cômputo de trabalho rural nos lapsos de 25.11.1959 a 31.12.1965 e 01.12.1967 a 31.12.1967, a serem somados aos períodos (rural, especiais e comuns) já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 22.03.2012, julgou procedente a ação, para declarar o labor rural nos períodos pleiteados, assim também o labor insalubre nos lapsos já reconhecidos pelo INSS. Reconheceu o d. Juízo que o Autor possuía 38 anos, 11 meses e 21 dias de contribuição por ocasião da EC nº 20/98. Condenou, por fim, o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 21.09.2006, determinando a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora (fls. 232/236 e 245).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 249/265).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar o documento de fl. 157, relativo ao ano de 1966, que atesta o labor rural do autor na época. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 227/229), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor nos períodos de 25.11.1959 a 31.12.1965 e 01.01.1967 a 31.12.1967 (conforme pleiteado na exordial). Ressalto que não se faz necessário, para o reconhecimento desses lapsos, que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Proporcional (NB 42/135.302.897-3, DIB em 21.09.2006 - fls. 22/23), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 30 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido e computado o trabalho rural nos períodos acima discriminados (total de 07 anos, 01 mês e 08 dias, conforme planilha em anexo), somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente (fls. 192/193), perfaz a parte autora **38 anos, 01 mês e 10 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (11.04.2007 - fl. 18).

Na presente hipótese, cumpre aduzir que o autor já havia atingido este tempo de serviço em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que ocorreu em 16.12.1998.

Assim, o reconhecimento do trabalho rural em tela implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, efetuado em 21.09.2006 (fl. 25).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Manoel Pereira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 42/135.302.897-3), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006007-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP275784 RODRIGO JOSE ALIAGA OZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00118-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Ferreira de Lima em face do INSS na data de 26.08.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de junho de 1966 a janeiro de 1978, bem como dos períodos em que recolheu aos cofres previdenciários como autônomo, assim também o reconhecimento do caráter especial do labor realizado nos períodos de 08.02.1978 a 21.03.1996, 01.10.1999 a 31.07.2001, 01.08.2001 a 15.03.2004, 01.12.2006 a 06.05.2008, 07.05.2008 a 01.07.2008 e 02.01.2009 a 09.02.2009, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 25.10.2011, julgou procedente o pedido, para reconhecer todos os períodos de labor indicados na exordial. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 69/72).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de

aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 19, relativo ao ano de 1946, que atesta o labor rurícola do pai do autor, bem como o documento de fl. 21, referente ao ano de 1975, que comprova a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 64/67), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 04.06.1968 (data em que o Autor completou doze anos de idade) a 31.01.1978 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: As atividades de bancário e gerente de postos de combustíveis (cópias de CTPS de fl. 16/18) não encontram previsão nos Decretos n.ºs 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997. Assim, não configuraram, por si só, a especialidade, dada a ausência de previsão legal.

Considerando que o autor não trouxe aos autos nenhum documento hábil para comprovar a natureza especial de tais atividades (tais como formulários, laudos técnicos e PPPs), não é possível reconhecer como especiais nenhum dos períodos de labor indicados pelo autor em sua exordial.

Contribuições individuais: Às fls. 29/32, comprova o autor ter efetuado recolhimentos na qualidade de contribuinte autônomo nos seguintes períodos: 01.08.1996 a 31.05.1997, 01.06.1997 a 30.11.1997, 01.12.1997 a 30.09.1998, 01.10.1998 a 30.09.1999 e 01.12.2004 a 30.04.2005.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o labor rural reconhecido nos autos, bem como as contribuições individuais e períodos de atividades comuns, perfaz a parte autora 37 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (05.06.2009 - fl. 28), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.12.2009 - fl. 38, verso), como decidido pela Sentença e não impugnado pela parte autora.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para afastar o labor rural anterior a 04.06.1968, bem como para afastar a natureza especial em todos os períodos laborados pelo autor, assim também para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.12.2009, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005586-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO SODRE
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055866320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres em determinados períodos.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos compreendidos entre 02/05/1989 a 12/02/1998 e 01/07/1998 a 08/11/2006 como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (21/01/2009), determinado à autarquia o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (fls. 148/152).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido (fls. 158/165).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima) DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Nos lapsos temporais de 02/05/1989 a 12/02/1998 e 01/07/1998 a 08/11/2006, o autor laborou exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, acima dos patamares permitidos, bem como exposto a agentes químicos insalubres, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (laudo fl. 28 e PPP fls. 29/30).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor tempo de serviço superior a 35 anos, na data do requerimento administrativo (21/01/2009 - fl. 89), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha elaborada pelo juízo a quo (fl. 151), a qual ora ratifico em todos os termos.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (21/01/2009).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 21/01/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027240-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027240-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DETONI
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040994920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de comprovar seu exercício em atividades com exposição a agentes nocivos a sua saúde. Sustenta, ainda, a omissão da empresa empregadora no que diz respeito à informação de que o autor laborava com exposição a agentes químicos hidrocarbonetos como óleo e graxa.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a prova documental produzida, consistente no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 75/76, foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova pericial técnica, uma vez que esta se revelou, em princípio, absolutamente desnecessária, em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029282-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CARMELA CAMPELO GOMES SOARES
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00129734720148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARMELA CAMPELO GOMES SOARES em face da r.

decisão (fl. 83) em que o Juízo de Direito da 5ª Vara de Votuporanga-SP indeferiu os quesitos para perícia apresentados pelas partes "que não se refiram a aspectos técnicos de avaliação e sejam redundantes ou derivados dos quesitos judiciais" (fl. 83).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que os quesitos apresentados pela agravante dariam mais elementos para um julgamento justo.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 56).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de os quesitos apresentados pelas partes terem sido indeferidos, a fim de que a perícia se concentre, apenas, nos quesitos formulados pelo Juízo, os quais se revelam suficientes para a formação do convencimento do magistrado.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data:13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030132-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE MARIA TAVARES
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00093969120148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 37/38) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de JOSÉ MARIA TAVARES.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "ruptura completa do tendão supra espinhal do ombro direito" (fl. 18) não impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 17).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 16, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu

administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pela Clínica de Ortopedia Mogi Mirim S/S e pelo Laboratório São Francisco Imagem, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "incapacitado por tempo indeterminado" (fl. 33), datado de 27.08.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 01.09.2014 (fl. 16), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão

administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004
Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030235-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IVANISE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00099835220148260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVANISE VICENTE DA SILVA em face da r. decisão (fl. 45) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cubatão-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício de amparo social (fls. 12/22), suspendeu o processo por noventa dias para que a autora providenciasse novo requerimento administrativo do benefício.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda

visando à percepção do benefício em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, J. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02.12.2010 Página: 1170)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual

deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030333-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ARMANDO GOBBO FILHO
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033517220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARMANDO GOBBO FILHO em face da r. decisão (fl. 74) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté-SP determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo.

Alega-se, em síntese, que "o autor possui despesas fixas como água, energia, telefone, internet, TV a cabo, além de despesas variáveis de alimentação e higiene" (fl. 06) e necessita de "acompanhamento médico e exames clínicos e laboratoriais, tendo gastos constantes com remédios" (fl. 06), de modo que faria jus ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)".

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).

No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que o autor não demonstrou o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias (fl. 74), tais como número considerável de dependentes, de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

Com efeito, existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que ele percebe mensalmente benefício no valor de R\$ 3.091,00 (valor líquido-fl. 49), quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos apresentados pelo agravante às fls. 66/73 NÃO são aptos a comprovar situação de hipossuficiência econômica. Tais documentos mencionam, apenas, despesas corriqueiras com água, energia e gás, isto é, nenhuma despesa extraordinária foi demonstrada, de modo que nada nos autos indica que, se o autor pagar as custas processuais, isto prejudicará o seu sustento ou o de sua família.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido".

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110).

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030817-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP317919 JULIA NUNES MACHADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 30010921820138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fl. 67) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Apiaí-SP revogou o benefício da Assistência Judiciária Gratuita antes concedido à autora, bem como determinou o recolhimento das respectivas custas, sob pena de extinção.

Alega-se, em síntese, que a Assistência Judiciária Gratuita é necessária para se garantir o acesso da agravante à justiça, uma vez que ela não possuiria condições de arcar com as despesas e custas processuais (fl. 04). Aduz-se que a contratação de "advogado particular somente ocorreu porque o atual convênio entre a Defensoria Pública e a OAB/SP não abrange as causas previdenciárias" (fls. 04/05).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)".

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de que, "se a parte autora pode custear advogado particular e as despesas deste no curso da demanda, de certo poderá custear as despesas do processo, até mesmo porque dificilmente nesta causa haverá a necessidade de produção de prova pericial" (fl. 67).

Contudo, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de a parte ter contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica. Inclusive, da análise do contrato de honorários acostado às fls. 65/66, extrai-se que o que se acordou foi que a remuneração pelos serviços prestados pelo patrono seria equivalente a 30% (trinta por cento) dos valores a serem eventualmente percebidos pela autora (fl. 65), de modo que, ao que tudo indica, ROSA não adiantou qualquer quantia ao advogado.

Além disso, a cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 16/18) revela que ROSA, em 2010, exercia a profissão de "doméstica" (fl. 18), com salário mensal de R\$ 380,00 (fl. 18), quantia inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda para a época, de modo que não vislumbro indícios suficientes da ausência de hipossuficiência que justificassem o indeferimento do aludido benefício, até porque a agravante alega que, atualmente, "trabalha por dia na colheita de verduras e legumes" (fl. 05), recebendo, para tanto, "remuneração aproximada de meio salário mínimo" (fl. 05).

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu

sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, deve ser **restabelecido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que a agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja restabelecido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressalvando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que a ora beneficiária possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA ZAIDA BARBOSA VALENTE
ADVOGADO : SP271634 BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00092043620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ZAIDA BARBOSA VALENTE em face da r. decisão (fls. 52/55) em que o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 30.003,36 (fl. 54) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa supera o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais

Federais, já que corresponde à soma de doze prestações mensais. Afirma-se que deveria ser fixado "como valor da causa o valor constante da petição inicial, qual seja, R\$ 52.682,88 (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos), apurado com base na prestação anual do valor do novo benefício, almejado em R\$ 4.390,24 (quatro mil, trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos)" - fl. 11.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 28. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carregados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.
- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.
- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.
- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento".
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP105995 NORBERTO TORTORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-0 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 131/133).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 136/142).

Com as contrarrazões (fls. 148/149), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 101).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 77/90 e 115/116) afirma que a parte autora é portadora de psoríase, escoliose e cifose, osteoartrite e fibromialgia, hipertensão arterial e sinais de artrose interapofisária da coluna lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde 2009.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ressalta-se que apesar da inicial da parte autora pugnar pela concessão da aposentadoria por invalidez, constata-se que o segurado reúne os requisitos ensejadores do benefício de auxílio-doença, que nada mais é do que espécie de benefício por incapacidade, além de ser esta modalidade um minus em relação à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida (fls. 101).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Oficie-se ao INSS.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009291-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JAIR DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00005-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário, em face da Sentença, prolatada em 01.08.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-acidente em auxílio-doença acidentário, desde a data da juntada do laudo pericial (09.10.2012 - fl. 70), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 89/97). Em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Oficie-se ao INSS.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009298-79.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NILCI FATIMA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
CODINOME : NILCI FATIMA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 13.00.00064-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida (01/05/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Submetido o *decisum* ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01/05/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (06/12/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 56/57), depreende-se que a parte autora é portadora de ruptura do tendão supraespinhal e tendilopatia do subescapular, bem como demonstrou incapacidade permanente e definitiva para o trabalho, conforme resposta aos quesitos nº 3 (da autora) e 7 (do INSS) do laudo, cujo teor transcrevo: "*3- Se positivo o segundo, cuida-se de incapacidade temporária ou permanente? Resposta: Permanente, pois houve lesão óssea, ligamentar e tendinosa e o retorno às atividades anteriores complicariam o quadro atual. 7- Caso a parte autora esteja incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, esclarecer o tempo estimado para essa recuperação, levando em consideração para tal conclusão. Resposta: Definitivo. Exames de imagem, laudos médicos.*" Ademais, o Sr. Perito asseverou que a autora está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, bem como atestou que a incapacidade iniciou-se em Dezembro de 2011.

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos nos seguintes períodos: 01/09/2005 a 02/03/2006; 11/09/2008 a 23/09/2011 e 01/06/2012, não constando data de rescisão referente a esse vínculo, no entanto, há registro da última remuneração em 10/2012. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 12/01/2013 a 30/04/2013. Ajuizou a presente ação em 03/06/2013, restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 47), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

In casu, conforme atestado pelo Sr. Perito no laudo pericial acima mencionado, a autora já exerceu atividades laborativas como rurícola, empregada doméstica e passadeira, sendo que as patologias que a acometem causaram incapacidade permanente e definitiva, visto que apresenta limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos.

Deste modo, diante do conjunto probatório no caso concreto, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA.

*DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n.º 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014). "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.**

*ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30/04/2013), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época e conforme requerido na exordial.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para cassar o benefício de auxílio-doença e conceder a aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NILCI FATIMA DE OLIVEIRA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez** a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30/04/2013 - fls. 25) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010703-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP210526 RONELITO GESSER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 12.00.00129-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 11.10.2013 (fls. 51/54) que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo (04.07.2012 - fl. 07), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CASSIMIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00051-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 57/59).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 60/69).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se,

apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09/18, 37/38 e 51, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhadora rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 09/18 e 37/38 comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal à fl. 51. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JUBAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP284255 MESSIAS EDGAR PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00155-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da perícia, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 107/109).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida até a data da perícia e após, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 119/127).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Ressalta-se que a lide gira em torno da concessão do benefício de auxílio-doença desde a sua cessação indevida para após, ser convertido em aposentadoria por invalidez, e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Assiste razão em parte o requerente.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 88/98) afirma que a parte autora é portadora de espondilose cervical e lombar, sinovite joelho esquerdo, câncer de pele e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente, desde 05/2011.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está, realmente, incapacitado desde 01/05/2011, conforme laudo pericial.

Assim, devido a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data supracitada até a data da perícia e após, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde 01.05.2011 até a data da perícia e após, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Oficie-se ao INSS.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MANGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
No. ORIG. : 11.00.00052-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 147/150) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 166/172, alega inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer seja afastada a tutela concedida, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).**(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- **A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um

período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela

constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao

tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 16. (nascida em 02.03.1956).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1974, a certidão de nascimento de seu filho de 1981 e os contratos rurais existentes na CTPS de seu esposo (fls. 17/22), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 145 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la do meio rural, asseverando que ela trabalhou na roça desde menina com os pais que eram meeiros na Fazenda Bonjardim e depois que se casou mudou para a Fazenda 3 Barras. Informam que trabalharam nas lavouras de algodão, amendoim, café e milho.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários devem ser mantidos eis que fixados de acordo com o entendimento desta Corte.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015698-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP083304 JOSE GERALDO MALAQUIAS
No. ORIG. : 13.00.00146-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 103/104) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 110/118, alega que não restou comprovado o tempo de labor rural exigido em lei para a concessão do benefício e que o pai da autora era empregador rural. Caso seja mantida a Sentença, requer que a fixação da correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de

sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um

período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela

constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 14 (nascida em 14.02.1956).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que comprovam que seu genitor era proprietário rural e produtor desde 1955 até 1994 e depois seu irmão o sucedeu na condução da propriedade da família, com prova material até 2011 (fls. 19/64), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Apesar de constar em sua inscrição junto ao INCRA em 1991, 1992 e 1993 o enquadramento como empreg. Rural II-B (fls. 50/51) não existem provas nos autos de que existiam empregados na propriedade além da família.

As testemunhas ouvidas (fl. 107 - gravação audiovisual) confirmam que a autora sempre exerceu atividade rural. Informam que a conhecem há 40 anos e que hoje ela trabalha na propriedade da família. Declaram que ela trabalhava com o pai e depois de seu falecimento passou a trabalhar com os irmãos, tanto na propriedade como diarista de lavoura.

Portanto, restou comprovado que a autora trabalhou pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Os juros e a correção monetária devem ser mantidos eis que fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015906-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSA ALVES FORTUNATO
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 09.00.00052-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e por Maria Rosa Alves Fortunato em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 130/134) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Submetida a decisão ao Reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 140/146 o INSS alega a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Recorre adesivamente a autora (fls. 150/152) pugnando pela fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já

exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será

garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do

benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de**

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06. (nascida em 07.07.1953).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1969 e a certidão de nascimento de seu filho de 1985 (fls. 09/10), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fls. 126/128 afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. Informam que a conhecem desde 1988 e confirmam que ela e o esposo trabalharam no sítio do Sebastião Brasilídio e para Angelo Thomé, nas lavouras de mandioca, soja, milho, dentre outras culturas.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa Oficial, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017536-87.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017536-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA FEITOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08015491020138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que trabalhou durante a vida toda em meio rural, e que os documentos juntados constituem início de prova material que foi corroborado por prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 29/10/1986, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fl.14); II) Certidão de óbito do marido, ocorrido em 15/01/2000, na qual ele foi qualificado como lavrador (fl.15); III) Contrato Particular de Compra e Venda de Lavoura celebrado em 14/08/1997 pelo marido da parte autora, no qual ele é qualificado como lavrador (fl.16). É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas. II - Agravo interno desprovido. (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 903422, STJ, 5ª Turma, Rel.Min. Gilson Dipp, DJ DATA:11/06/2007 p.375).

Os demais documentos apresentados confirmam a condição de rurícola do marido da autora.

Ressalte-se que, ainda que o marido tenha exercido atividade urbana por determinado período, não restou descaracterizada a condição de rurícola da autora, tendo em vista que foi cumprida a carência exigida em lei.

Entretanto, a pesquisa realizada no sistema CNIS e PLENUS nesta data, revela que a parte autora e seu marido não tiveram vínculos de trabalho de natureza urbana.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 24/01/1953).

Pela documentação acostada aos autos às fls.14/16, pode-se concluir que a parte autora exerceu atividade rurícola, pelo menos desde a data de seu casamento celebrado em 29/10/1986, até o óbito de seu marido, ocorrido em 15/01/2000.

Os depoimentos testemunhais, pelo que se depreende da sentença, são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, restando irrelevante o fato de que na época da propositura da ação já não mais trabalhava na lavoura.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício, nos moldes do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (30.09.2013. - fls. 29), considerando que nesta época a parte autora havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma

decrecente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os valores atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021096-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021096-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VEBERLI GONCALVES DE MATTOS
ADVOGADO	: SP069974 ILCA FELIX
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08007734620128120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Veberli Gonçalves de Mattos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 78/81) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/92, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie

a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).
Recurso especial provido.
(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 09.02.1957).

No que tange à prova material, entendo que o contrato de arrendamento em nome do esposo da autora entre 1995 e 2005 (fl. 12), comprovante de cadastro da agropecuária de 2012 (fl. 14), cartão de produtor rural de 2011 (fl. 15), compra de propriedade em 2004 (fls. 1626) e declarações anuais de produtor rural entre 2004 e 2010 (fls. 27/33), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a prova testemunhal mostrou-se fraca e insuficiente para comprovar o labor campesino da autora (fl. 106 - gravação audiovisual). As testemunhas afirmam que a autora auxiliava o marido e em seu depoimento pessoal ela própria acrescenta que cozinhava e fazia faxina na sede da fazenda. Não resta comprovado que era efetivamente uma trabalhadora rural.

Além disso, o seu esposo é proprietário de duas propriedades de tamanho médio (fls. 16/24 e 25/27) e comercializa uma quantidade razoável de gado (fls. 27/33).

Portanto, não é de ser concedido o benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030621-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030621-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JAIR DE AGUIAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-8 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator "*poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*" Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo os seguintes julgados do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE DISPOSITIVO AFRONTADO. DIVERGÊNCIA CLARA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. CARTEIRA DE SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. REQUERIMENTO DE MATRÍCULA EMITIDO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. 1. Não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada. Incidência da Súmula n.º 284 do STF. 2. É possível a demonstração do dissídio pretoriano apenas com as transcrições das ementas quando for clara a divergência. 3. **A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão, bem como outros documentos que possuam fé pública, onde constem a qualificação de agricultor atribuída ao Autor da demanda.** 4. A carteira de filiação ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Formosa foi emitida em 1996 bem antes do ajuizamento desta ação, sendo contemporânea aos fatos alegados. Precedentes. 5. O requerimento de matrícula referente ao filho da Autora, emitido pela Secretaria de Educação do Estado de Goiás no ano de 1988, assinado pelo funcionário da escola e pelo Diretor, atestando que os pais do aluno trabalhavam como lavradores, possui fé pública, devendo ser considerado início de prova material. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. -grifo nosso. (RECURSO ESPECIAL nº 543331, Rel. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ:07/06/2004 pg. 269). grifo nosso.*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 3. **A ficha de alistamento militar e o Certificado de Dispensa de Incorporação - CDI, datados de 1969, e o Título Eleitoral, data de 1970, em constam a profissão de lavrador do segurado, devem ser considerados como início razoável de prova documental.** Precedentes. 4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. 5. Agravo regimental improvido (Agravo regimental no recurso especial nº 939191, Rel. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJE 07/04/2008). grifo nosso.*

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2011 "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. 2, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certificado de Alistamento Militar, datado de 05/09/1988, no qual a parte autora é qualificada como lavrador; II) Certidão de óbito do pai datado de 20/04/1988 no qual a parte autora é qualificada como lavrador; III) Certidão de Cadastro Eleitoral, na qual a parte autora é qualificada como lavrador.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do pai que consta na certidão de óbito e da profissão que consta no certificado de alistamento militar.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 11. (nascido em 28/02/1951).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (19/05/2012 - fl. 21v.), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 66).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **JAIR DE AGUIAR PEREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 19/05/2012 (**data da citação - fls. 21v.**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032227-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032227-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IZABEL QUERINO DEGRANDI
ADVOGADO	: SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
CODINOME	: IZABEL QUERINO DE GRANDI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00162-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 81/83) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ). Submetida a Decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 94/100, alega a necessidade de submeter a Decisão ao reexame, a ocorrência da prescrição quinquenal e a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª, AC n.º 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)"

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).**(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- **A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um

período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela

constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao

tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).
Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. (nascida em 17.02.1949).

No que tange à prova material, entendo que as certidões de nascimento de seus filhos em 1968, 1969, 1971 e 1973 (fls. 12/15) e sua CTPS com contratos rurais entre 1978 e 1989 (fls. 19/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 76, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conheceu na Fazenda São Jerônimo e colheram algodão, café por mais de 10 anos. A segunda a conheceu após ela trabalhar na referida propriedade, em 1976, e confirma seu labor nas propriedades de Ferreira, J. Marino na colheita de cana e eventualmente de laranja e nas propriedades do Nardini e Ivo Machado por mais de 20 anos.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032589-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032589-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA CHIPECHOPE DE PAULA
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
CODINOME : MARIA APARECIDA CHIPECHOPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028839220138260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual consta o seguinte registro: de 05/01/1987 a 10/12/1990, como trabalhadora rural.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do

Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. -Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter se aposentado como trabalhador urbano, considerando que a autora apresentou prova plena do trabalho rural, consubstanciada no registro constante de sua CTPS.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 15. (nascida em 01/08/1957).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (17/10/2012 - fl. 23), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA APARECIDA CHIPECHOPE DE PAULA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 17/10/2012 (**data do requerimento administrativo - fls. 26**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032662-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032662-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA BENATTI
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00133-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 10/06/87 a 24/03/88; 06/06/88 a 26/11/88; 20/02/89 a 30/03/89; 29/05/89 a 16/07/89, no cargo de trabalhador rural para o empregador Rio Preto S/C Ltda.; de 17/07/89 a 03/03/90; 02/07/90 a 31/12/90; 24/06/91 a 09/11/91; 18/11/91 a 28/12/91; 10/02/92 a 21/03/92; 15/06/92 a 30/12/92; 19/07/93 a 07/12/93; 29/06/94 a 05/02/95; 28/08/95 a 24/12/95, para o empregador Citrosuco Serviços Rurais S/C Ltda., no cargo de trabalhador rural; certidão de óbito de Adirson Franchetto, lavrada em 13/03/13, onde consta que o falecido vivia em união estável com a parte autora, e era trabalhador rural, conforme certidão de casamento à fl. 11; certidão de nascimento do filho Anderson Benatti Franchetto em 12/11/90, que gerou com o companheiro em união estável. A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da

aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. -O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. -Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter se aposentado como trabalhador urbano, considerando que a autora apresentou prova plena do trabalho rural, consubstanciada no registro constante de sua CTPS.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09, (nascida em 15/10/1958).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (24/01/2014 - fl. 35), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA APARECIDA BENATTI** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 24/01/2014 (**data da citação - fl. 35**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032850-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032850-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ESTELA GOUVEA ROLA BUENO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00117-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob a alegação de que não restou demonstrado por parte da autora a existência de incapacidade à época em que detinha a qualidade de segurada.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 54/55), depreende-se que a parte autora é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar do Humor, bem como demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme resposta ao quesito nº 11 do INSS, alíneas b e c, cujo teor transcrevo respectivamente: "*11- A incapacidade é total ou parcial? Temporária ou permanente? Por que? TOTAL E TEMPORÁRIA EM FASES EUFÓRICAS OU DEPRESSIVAS DA DOENÇA.*"

Destaco que a patologia que acomete a parte autora é progressiva, sendo que se encontra incapacitada para exercer seu trabalho habitual, conforme resposta ao quesito nº 10 do INSS do laudo pericial (fls. 54), apesar do Sr. Perito não ter atestado as datas de início da doença e incapacidade.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando recolhimentos nos seguintes períodos: 22/10/1990 a 21/02/1991; 02/09/1991 a 07/10/1992; 18/10/1994 a 17/11/1994; 05/08/1999 a 09/1999; 07/2011; 11/2011 a 02/2012.

Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário com início em 15/05/2012. Ajuizou a presente ação em 14/05/2012.

In casu, verifico que a parte autora já estava incapacitada desde a propositura da ação (14/05/2012), considerando o Atestado Médico de fls. 14, razão pela qual nesse momento restaram preenchidos os requisitos de qualidade de

segurada e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, ou seja, 24/02/2012 (fls. 15), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ESTELA GOUVEA ROLA BUENO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença - 24/02/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034521-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZELIA FRANCOIA FARIA
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00055-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zélia Françoia Faria em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto

Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 137/138) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 141/151, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural

classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA

POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO

DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida

laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA

MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em

documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 06.08.1958).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam o genitor da autora como lavrador configurariam a prova material exigida em lei até o casamento dela, pois a partir de então a autora precisaria ter prova em nome próprio ou de seu esposo. Apesar de existir prova de que em determinado momento seu marido foi produtor rural (fls. 11/48), as demais provas colhidas comprovam que ele na verdade exercia, como atividade preponderante, labor urbano (fls. 67/71 e 78/84).

Assim, em que pese às testemunhas (fl. 136) terem afirmado que ela exerceu atividade laboral rural, não existe

prova material de tal labor e, portanto, não há como ser concedido o benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3422/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004676-55.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MILTON GOMES DA COSTA
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Milton Gomes da Costa em face do INSS na data de 03.08.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos lapsos de 06.09.1979 a 03.03.1982, 24.06.1982 a 28.08.1985, 04.08.1986 a 29.08.1988, 16.02.1989 a 16.05.1989 e 07.08.1989 a 05.03.1997, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 29.04.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais e determinando a conversão em tempo comum todos os vínculos laborais indicados na exordial. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 170/182).

Apelação do Autor, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo efetuado em 15.03.2000 (fls. 187/192).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 195/201).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 203/204 e 207/219).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: a) 06.09.1979 a 03.03.1982 (formulário fl. 37 e laudo fls. 38/40); b) 24.06.1982 a 28.08.1985 (formulário fl. 43 e laudo fl. 42); c) 04.08.1986 a 29.08.1988 (formulário fl. 86 e laudo fl. 87); d) 16.02.1989 a 16.05.1989 (formulário fl. 82 e laudo fls. 83/85); e) 07.08.1989 a 05.03.1997 (formulários fls. 50/51 e laudo fls. 53/54).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais (com conversão em tempo comum), bem como os períodos incontroversos, o segurado contava com **30 anos e 10 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a

juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 16.01.1958 (fl. 21), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 15.03.2000 (fl. 56).

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, II, da Lei n° 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, consta da fundamentação da Sentença a data da citação, sendo que, no dispositivo, fixou-se na data do requerimento administrativo. Sendo assim, para que não parem dúvidas acerca do tema, cumpre deixar assente que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 15.03.2000, como requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3° e 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Esclareço que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4°, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8°, § 1°, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1°-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, qual seja, 15.03.2000, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2°, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.03.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151645 JULIO JOSE CHAGAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Barbosa de Oliveira visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente em parte o pedido para reconhecer o período de trabalho comum, de 30/01/1967 a 26/10/1967, 04/11/1967 a 13/01/1969, 01/06/1970 a 30/11/1974, bem como para declarar a conversão do período de atividade especial, em razão da função, em tempo comum (acréscimo de 40%), de 05/12/1977 a 06/01/1980, concedendo-lhe a aposentadoria proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado (fls. 171/174).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do

art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*. O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

A documentação acostada às fls. 19/20, 28, 29 e 29 verso comprovam o exercício da atividade urbana nos lapsos de 30/01/1967 a 26/10/1967, 04/11/1967 a 13/01/1969 e de 01/06/1970 a 30/11/1974.

Ademais, verifica-se que o segurado trabalhou como vigilante, portando, inclusive, arma de fogo no período de 05/12/1977 a 06/01/1980 na empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., atividade que pode ser enquadrada no item 2.5.7 do Decreto Lei n.º. 53.831/64 (fls. 112).

Desse modo, correta a r. Sentença que reconheceu referido período laborado em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 12/06/1947, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, 31/12/1998.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 31/12/1998, observada a prescrição quinquenal.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, no tocante aos honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31/12/1998**, observada a prescrição quinquenal, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser

substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-84.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000391-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANI APARECIDA ALVES DA MAIA e outros
: DENISE APARECIDA ALVES DA MAIA
: CLEONICE APARECIDA ALVES DA MAIA
: CLAUDEMIR ALVES DA MAIA
ADVOGADO : SP078070 NELITA APARECIDA CINTRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **IVANI APARECIDA ALVES DA MAIA, DENISE APARECIDA ALVES DA MAIA, CLEONICE APARECIDA ALVES DA MAIA E CLAUDEMIR ALVES DA MAIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a condenação da parte ré ao pagamento dos valores relacionados às pensões por morte de seus genitores, que permaneceram suspensos na via administrativa.

Sustentam serem filhos do Sr. Benedito Alves da Maia e da Sra. Eva Aparecida da Maia, falecidos, respectivamente, em 02/05/1992 e 27/09/1993.

Relatam que com o falecimento de seu pai, passaram a receber o benefício de pensão por morte, juntamente com a sua mãe (NB 21/47945476-08).

Aduzem que sua mãe também era segurada da previdência social, tendo se tornado incapacitada para o trabalho, pelo que passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 31/57101486-0) e falecido na sequência.

Afirmam que desde os respectivos óbitos, passaram a ter o direito à pensão por morte correspondente a cada um dos genitores.

Asseveram que, consoante informado pelo INSS em processo judicial que tramitou na Vara da Infância e da Juventude, o pagamento das respectivas pensões cessou após o falecimento de sua mãe, vindo a ser regularizado a partir de 04/1995.

Sublinha que, na sequência, o pagamento sofreu outra interrupção quando um dos filhos adquiriu a maioridade.

Assim, pretendem obter o pagamento dos valores em atraso, referentes a ambos os benefícios.

Juntou procuração e documentos (fls. 12/65).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 69).

A parte ré apresentou contestação às fls. 78/81 e juntou documentos (fls. 82/86).

Os autores apresentaram Réplica (fls. 89/93).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré ao pagamento dos valores atrasados decorrentes das prestações vencidas de pensão por morte da seguinte forma:

- a) para Ivani Aparecida Alves da Maia: de 27/09/1993 a 03/12/1997, no valor de $\frac{1}{4}$ (um quarto) da soma de ambas as pensões por morte; de 04/12/1997 a 12/12/1998, no valor de $\frac{1}{3}$ (um terço) da soma de ambas as pensões por morte; de 13/12/1998 a 07/11/2000, no valor de $\frac{1}{2}$ (metade) da soma de ambas as pensões por morte e de 08/11/2000 a 27/03/2006, no valor integral da soma de ambas as pensões;
- b) para Claudemir Alves da Maia: de 11/01/1998 a 12/12/1998, no valor de $\frac{1}{3}$ da soma das pensões por morte e de 13/12/1998 a 07/11/2000, no valor de metade da soma das pensões por morte.
- c) Cleonice Aparecida Alves da Maia: de 11/01/1998 a 12/12/1998, no valor de $\frac{1}{3}$ (um terço) da soma das pensões por morte.

Ainda, reconheceu a prescrição integral da pretensão em relação a Denise Aparecida Alves da Maia, extinguindo o feito, nesta parte, nos termos do art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Por fim, acrescentou que os valores eventualmente já pagos pela autarquia previdenciária a tal título deverão ser comprovados na fase de execução do julgado, para fins de abatimento do montante exequendo, tudo devidamente corrigido, nos termos fixados na sentença e, com relação à condenação em honorários advocatícios, entendeu tratar-se de sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os respectivos custos (fls. 97/105).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS peticionou requerendo a correção material do julgado, em razão de inexatidão material, nos termos do art. 463, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 110).

O MM. Juízo *a quo* não conheceu do recurso de embargos de declaração (fls. 112/113).

O INSS interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença, consistente na alteração da data de interrupção do prazo prescricional, bem como o reexame de toda a matéria desfavorável da sentença (fls. 116/117).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 121/125), os autos subiram a esta corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, as partes apeladas arguem a intempestividade do recurso de apelação, tendo em vista que somente o recurso de embargos de declaração interromperia o prazo recursal, e que, no presente caso, o INSS peticionou requerendo a correção de erro material contido na sentença, nos termos do art. 463, inciso I do Código de Processo Civil.

Com efeito, assiste-lhes razão, uma vez que o Código de Processo Civil somente prevê o efeito de interrupção do prazo recursal para o recurso de embargos de declaração, tal qual disposto no art. 538 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, da análise dos autos, depreende-se que o MM. Juízo *a quo* apreciou a petição como se fosse o aludido recurso (fls. 112/113), de modo que o efeito interruptivo do prazo recursal é inerente a tal decisão.

Passo à análise do mérito.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* reconheceu o direito ao pagamento dos valores atrasados às partes apeladas referentes às pensões por morte devidas em razão da morte de seus genitores.

Assim, cumpre analisar, por meio da remessa oficial e do recurso de apelação, somente os valores devidos pelo INSS a cada uma das partes, levando-se em conta o prazo prescricional, uma vez que o reconhecimento do direito aos benefícios deu-se na via administrativa.

Note-se que o óbito do pai das partes apelantes ocorreu em 02/05/1992, o que ocasionou a concessão do benefício de pensão por morte à sua esposa, bem como aos seus quatro filhos, na fração de $\frac{1}{5}$ do salário de benefício para cada um deles.

Na sequência, em 27/09/1993, com o falecimento da mãe das partes apelantes, cada um dos filhos passou a ter direito a $\frac{1}{4}$ da mencionada pensão, bem como o direito à pensão decorrente do segundo falecimento, na mesma fração de $\frac{1}{4}$ para cada dependente.

Importante mencionar que no transcorrer dos anos, tal fração devida a cada dependente foi sendo alterada conforme cada um dos dependentes completava 21 anos de idade e tinha o respectivo direito ao benefício cessado. Observa-se que, consoante reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, com a morte da genitora, o INSS cessou o

pagamento do benefício às partes apelantes, em razão da necessidade de regularização do pagamento por meio de tutor.

Entretanto, tal procedimento não foi realizado, de modo que somente muitos anos depois as partes requereram administrativamente o pagamento dos valores atrasados.

Da análise dos autos, verifica-se que na data do último falecimento, ocorrido em 27/09/1993, encontravam-se vigentes o Código Civil de 1916, por meio do qual algumas das partes eram consideradas absolutamente incapazes, e a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 103 prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a aludida pretensão. Ainda, o parágrafo único do mesmo dispositivo, acrescentado pela Lei n. 9.258, de 10.12.97, manteve o mesmo prazo prescricional, nos seguintes termos:

"Art.103.Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ressalte-se que, assim como ocorre atualmente em relação às previsões do Código Civil de 2002 (art. 3º c/c art. 198, inciso I), também o Código Civil de 1916 previa o não transcurso do prazo prescricional em relação ao absolutamente incapaz, nos termos de seus arts. 5º c/c art. 169, inciso I do diploma legal revogado.

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurada, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carrou aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. - Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13, destaques meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da

mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13, destaques meus)

De tal modo, o prazo prescricional em questão deve ser contado separadamente para cada uma das partes apelantes, levando-se em conta a data do respectivo requerimento administrativo.

Cumprir verificar os prazos analisados pelo MM. Juízo *a quo* em relação aos dependentes, exceto quanto a Denise Aparecida Alves da Maia, que teve a sua pretensão totalmente extinta pelo advento da prescrição:

	Data em que completa 16 anos	Data em que completa 21 anos	Data do requerimento administrativo
Cleonice	12/12/1993	12/12/1998	24/01/2003
Claudemir	07/11/1995	07/11/2000	24/01/2003
Ivani	27/03/2001	27/03/2006	21/10/2003

Nesse contexto, os períodos estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo* devem ser parcialmente alterados, somente em razão da correção quanto às datas dos requerimentos administrativos em questão, os quais não são iguais para todos os dependentes (fls. 44, 45 e 47).

Assim, quanto a:

a) Cleonice Aparecida Alves da Maia: é devido o pagamento de **1/3** da soma das pensões de seus genitores relacionado ao período de 24/01/1998 (5 anos antes do requerimento administrativo) até 12/12/1998 (data em que completou 21 anos de idade).

b) Claudemir Alves da Maia: é devido o pagamento da fração, relacionada à soma das pensões de seus genitores, de **1/3** quanto ao período de 24/01/1998 (5 anos antes do requerimento administrativo) até 12/12/1998 (data em que Cleonice completou 21 anos de idade) e de **1/2** quanto ao período de 13/12/1998 até 07/11/2000 (data em que completou 21 anos de idade).

c) Ivani Aparecida Alves da Maia: em 21/10/1998, ou seja, 5 anos antes do seu requerimento administrativo, tinha 13 anos, de modo que naquela ocasião não havia iniciado contra si o transcurso do prazo prescricional. Assim, devem ser aplicadas as frações, relacionadas ao pagamento da soma das pensões de seus genitores, de **1/4** quanto ao período de 27/09/1993 (data da cessação do pagamento) até 03/12/1997 (data em que Denise completou 21 anos de idade); de **1/3** quanto ao período de 04/12/1997 até 12/12/1998 (data em que Cleonice completou 21 anos); **1/2** quanto ao período de 13/12/1998 até 07/11/2000 (data em que Claudemir completou 21 anos de idade) e **na integralidade** quanto ao período de 08/11/2000 até 27/03/2006 (data em que completou 21 anos de idade).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, deve-se manter a r. sentença, por meio da qual foi determinado que cada parte suporte os respectivos honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca em parte substancial do pedido.

Deixo de condenar as partes nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta e DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para alterar a fundamentação da sentença, com relação às datas dos requerimentos administrativos, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014286-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS PARRO
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00170-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO CARLOS PARRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 145/147, julgou improcedente o pedido, sem condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios em razão das benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (fls. 149/155), o autor aduz que comprovou devidamente o labor rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 158/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 09/60) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 115/117), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 04.12.1959 a 31.03.1972, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 34 anos, 03 meses e 16 dias, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.10.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça

com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022785-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GERALDO DOMINGOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00184-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Geraldo Domingos de Carvalho** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de "coluna, osteoporose, escoliose lombar E, osteoartrose, cifoescoliose D, coração, falta de ar, pressão alta, visão e etc." - fls. 02/08.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 30.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04.10.2005 (fls. 79/81).

As testemunhas arroladas pelo autor foram ouvidas a fls. 96/97.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial, com condenação do réu ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, com aplicação de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 113/115).

O autor interpôs o recurso de apelação, requerendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da cessação indevida do benefício NB 128.105.866-9, anteriormente percebido (fls. 117/121).

O INSS, por sua vez, também apelou, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a perícia judicial atestou a incapacidade do autor, mas não afastou a hipótese de sua reabilitação. Subsidiariamente, requereu a minoração da verba honorária fixada na sentença para 5% sobre o valor da condenação (fls. 124/128).

Com contrarrazões (fls. 131/143 e 145/147), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente e, subsidiariamente, a minoração da verba honorária. O autor, por sua vez, postula que o termo inicial da aposentadoria seja fixado na data da cessação do benefício anteriormente percebido.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert*, a parte autora apresenta sinais e sintomas de lombalgia crônica (CID M 54), cifose torácica (CID M 40) e escoliose lombar (CID M 41) - fls. 80.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o exercício de suas atividades laborativas habituais (fls. 80).

Por outro lado, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada a fls. 100/107, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado, da mesma forma, verifica-se pelo fato de o autor ter mantido vínculo empregatício com registro em CTPS no decorrer da presente demanda (fls. 104/105).

No tocante à irrisignação da parte autora no sentido de que a data inicial da aposentadoria por invalidez deva concorrer com a da cessação administrativa do benefício antes percebido, cabe destacar que não foi colacionada qualquer prova apta a demonstrar a percepção de auxílio-doença anteriormente à propositura da ação. Aliás, o próprio autor requereu expressamente em sua inicial que o termo inicial do benefício fosse fixado na data de ajuizamento da demanda (fls. 07).

Nada obstante, *in casu*, o início da concessão da aposentadoria por invalidez deve coincidir com a data da citação do INSS (19.09.2003 - fls. 34vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde a citação do INSS (19.09.2003).

Com relação aos honorários advocatícios, não merece reparos o montante de 15% sobre o valor da causa fixado pelo Magistrado *a quo*. Consigne-se que esta Turma tem entendimento firmado no sentido de que a verba de patrocínio deve ser estabelecida em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC, e nova redação da Súmula n. 111 do STJ. No entanto, nos termos da Súmula n. 45 do mesmo Tribunal, não se admite o agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública em sede de reexame necessário, motivo pelo qual deve ser mantido o *quantum* fixado pelo Juízo de origem.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime

a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU**.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 19.09.2003, e renda mensal inicial - RMI, no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44, *caput*, da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO DONIZETT GUISSO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença que julgou procedente o pedido para considerar como especial o período de 27/05/1980 a 24/01/2007, laborado na empresa Goodyear do Brasil Ltda. e determinar a autarquia ré que revise, refazendo os cálculos de tempo de serviço do benefício (NB 42/142.943.608-2), convertendo o período especial em comum, somando-o ao período já considerado administrativamente, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial (devendo ser implantado o mais vantajoso), acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº111 do C. STJ.

Em suas razões, o INSS insurge-se contra o laudo apresentado; no mais, alega que não restaram demonstrados os requisitos para o enquadramento da atividade especial. Pugna pela improcedência da ação.

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*. O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividade especial, como construtor de talões, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos interregnos de 27/05/1980 a 31/12/2002 e de 18/11/2003 a 31/12/2006, de acordo com a CTPS, o PPP e o laudo de fls. 18/20 e 29/37.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividades especiais de 27/05/1980 a 31/12/2002 e de 18/11/2003 a 31/12/2006, perfaz o autor 25 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal

equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (24/01/2007-fl. 96), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima indicada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24/01/2007 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Oficie-se o INSS.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-04.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ENEDIL DUARTE DE PONTES
ADVOGADO : SP233152 CLEUSA RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041150420074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ENEDIL DUARTE DE PONTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando que apresenta os pressupostos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MOYSES GOLDMANN, ocorrido em 09/11/2004, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada às fls. 11 dos autos.

Observe-se a aplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que viável o imediato julgamento da causa, assim passo a análise do mérito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se no extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo), que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/12/1977, portanto, não cabe qualquer discussão neste ponto.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cuius*.

No presente caso, para comprovar o alegado, a autora acostou aos autos cópia de diversos documentos as fls. 12/67, tais como, contrato de locação de imóvel, convites de casamento dos filhos da autora, comprovante de conta corrente e fotos, em todos os documentos o falecido aparece como companheiro da autora.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (01/12/2004).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da

autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ENEDIL DUARTE DE PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 01/12/2004 (data do requerimento administrativo - anexo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008394-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
REPRESENTANTE : SEBASTIAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELANTE : EDUARDO JUNIOR OLIVEIRA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
REPRESENTANTE : MARTA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00275-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE LOURDES DA SILVA SOUZA**, representada por seu marido, Sebastião Batista de Souza, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista a dependência econômica que tinha em relação ao seu filho.

Sustenta, em síntese, que seu filho, Francisco de Assis de Souza, falecido em 28/04/2005 ajudava-a no sustento da casa e dos demais irmãos.

Juntou procuração e documentos (fls. 006/14).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 15).

A parte ré apresentou contestação às fls. 34/31 e juntou documentos (fls. 32/33).

A parte autora apresentou réplica às fls. 35/36.

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar de ausência de interesse processual e saneou o feito (fl. 37) por meio de decisão em face da qual o INSS interpôs agravo retido (fls. 38/40). Na sequência, a parte autora apresentou contrarrazões (fls. 42/44).

Às fls. 46/50, **EDUARDO JUNIO OLIVEIRA SOUZA**, filho do *de cujus*, requereu a sua inclusão no feito e informou que teve conhecimento de que o benefício em questão havia sido deferido administrativamente a Rosa Aparecida Pelegrini Fidelis (fls. 46/50).

Diante de tal pedido, foi juntada aos autos a cópia do respectivo processo administrativo (fls. 63/121).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 125/127.

O MM. Juízo *a quo* converteu o feito em diligência para determinar a inclusão de Eduardo Junio Oliveira Souza no polo ativo da demanda (fl. 128).

A parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela ao menor, na fração de 50% (cinquenta por cento) do benefício (fl. 130).

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela improcedência do pedido formulado por Maria

de Lourdes da Silva Souza e pela procedência do pedido de Eduardo Junio Oliveira Souza (fls. 132/133).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a Eduardo Junio Oliveira Souza o benefício de pensão por morte com termo inicial a partir da data do óbito do segurado. Determinou-se, ainda, a imediata implementação do benefício à base de 50% (cinquenta por cento) afastando-se o art. 10 da Lei n. 9.469/97.

O INSS foi condenado ao pagamento, em única parcela, dos valores em atraso, respeitando-se o quinquênio prescricional, devidamente atualizados pela Lei n. 8.213/91, bem como pela Lei n. 8.542/92 e demais legislações que se seguiram posteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos da Lei n. 6.899/81 até a data do efetivo pagamento, com juros de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Finalmente, a condenação em honorários advocatícios foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada (fls. 135/138).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

As partes autoras interpuseram, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença com relação a Maria de Lourdes da Silva Souza, a majoração dos honorários advocatícios, bem como a fixação dos juros na forma prevista no art. 406 do Código Civil (fls. 144/158).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, bem como o reconhecimento de nulidade da r. sentença, por se tratar de decisão *extra petita*, em razão de a parte autora não ter requerido a imediata implementação do benefício. Ainda, reitera o agravo retido nos autos e, no mérito, requer a reforma integral da sentença, uma vez que não restou comprovada a efetiva dependência econômica da mãe em relação ao filho, a redução da condenação em honorários advocatícios, bem como a alteração da data de início do benefício para a data da citação (fls. 160/169).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 172/178 e 181/182), os autos subiram a esta Corte.

À fl. 188 o INSS informou a implementação do benefício.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Eva Regina, então Relatora, concedeu vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias, o qual transcorreu *in albis* (fl. 194).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso da parte autora e pelo parcial provimento do recurso da autarquia previdenciária, apenas para afastar a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais (fls. 197/204).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, afasto a preliminar suscitada no recurso da parte ré, no sentido de que a r. sentença estaria submetida ao reexame necessário, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (28/04/2005) e a data da sentença (11/07/2007), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Neste contexto, resta prejudicada a preliminar por meio da qual a parte ré pretendia ver reformada a parte da r. sentença que determinou a imediata implementação do benefício, uma vez que a aludida decisão não estaria dotada de eficácia, em razão do art. 475 do Código de Processo Civil c/c art. 10 da Lei n. 9.469/97.

Ainda, o pedido de reconhecimento de nulidade da r. sentença por ser *extra petita* resta afastado, porquanto, no presente caso, a imediata implementação do benefício decorreu do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado à fl. 130.

Finalmente, observa-se que uma das preliminares corresponde à apreciação do agravo retido nos autos, concernente à alegação de ausência de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 38/40).

Com efeito, o agravo retido deve ser improvido tendo em vista o julgamento do RE 631.240 com repercussão geral reconhecida, cujo acórdão foi publicado no DJe de 10/11/2014, segundo o qual nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restou caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Passo à análise do mérito dos recursos de apelação.

Com relação à apelação da parte ré, no caso vertente, observo que a sentença recorrida julgou o feito parcialmente procedente para conceder a Eduardo Junio Oliveira Souza o benefício de pensão por morte, com termo de início a partir da data de óbito do segurado falecido.

Entretanto, em suas razões, a parte ré somente impugna a ausência de comprovação de dependência econômica de Maria de Lourdes da Silva Souza, mãe do segurado, afirmando que a condenação em pagamento do benefício não poderia se fundamentar em prova exclusivamente testemunhal, uma vez que não restou demonstrada a

"dependência econômica entre a parte apelada e o falecido filho" (fl. 167). Acrescente-se que toda a jurisprudência trazida em suas razões recursais refere-se à dependência econômica de mãe em relação ao filho. Desse modo, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida nesta parte, pois se apresenta dissociada da sentença. Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional :

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora. 2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge. 3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil. 4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).

Observa-se que os demais pontos, relacionados à data de início do benefício, sucumbência e honorários advocatícios, serão devidamente analisados ao final desta decisão.

No que tange ao recurso das partes autoras, verifica-se que, em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

In casu, a discussão cinge-se à alegada dependência econômica de Maria de Lourdes da Silva Souza em relação ao *de cujus*, seu filho e à pretendida exclusão de Rosa Aparecida Pelegrini Fidelis como beneficiária da pensão por morte.

Da análise dos autos, entende-se que Rosa Aparecida Pelegrini Fidelis apresentou farta documentação na via administrativa suficiente à comprovação de que convivia em união estável com o segurado.

Nota-se que a companheira figurou como declarante no atestado de óbito do *de cujus* (fl. 69), residiam no mesmo endereço (fls. 74/75), constava como sua dependente tanto em Plano de Saúde (fl. 81), como em Declaração de Imposto de Renda (fls. 108/111) e possuíam conta corrente conjunta (fl. 94).

Ressalte-se, outrossim, que a mencionada companheira sequer figurou no polo passivo da presente demanda, de modo que sua dependência econômica em relação ao *de cujus* não poderia ser questionada por esta via.

Com efeito, em face dos ditames do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

II - os pais;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Neste contexto, a dependência da mãe em relação ao *de cujus* não foi devidamente demonstrada, uma vez que não há nenhum indício de prova material a sustentar as suas alegações (fls. 09/14).

No mesmo sentido, registro julgado da Colenda 3ª Seção desta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM.

GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser comprovada.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica em relação ao de cujus, inviável a concessão do benefício".

(TRF - 3ª Região, 3ª S., AR 0007310-19.2006.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08.08.13)

Com relação à data de início do benefício para Eduardo Junio Oliveira Souza, impugnada pela parte ré, correto o termo inicial fixado na sentença, porquanto até o ingresso na presente ação, em 16/05/2006 (fl. 46), tal parte autora ainda era considerada absolutamente incapaz (data de nascimento em 13/07/1992 - fl. 49).

Com efeito, não se aplica a prescrição quinquenal à parte apelante, a contar da data do ajuizamento da presente ação, sobre eventuais valores oriundos da concessão do benefício previdenciário pleiteado, uma vez que se trata de direito de incapazes, resguardado pelo artigo 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 9.258, de 10.12.97, nos seguintes termos:

"Art.103.Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, tão somente para determinar** a fixação da correção monetária, juros de mora e custas nos termos acima alinhados, bem como para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018093-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018093-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP161895 GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 07.00.00007-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Orlando Pereira da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de prolapso de válvula mitral classe II com arritmia cardíaca (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/28.

A antecipação da tutela foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 29/30.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 23.08.2007 (fl. 62).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ. Na mesma oportunidade, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 79/84).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença, em razão da irreversibilidade da medida e pela impossibilidade de sua concessão contra a Fazenda Pública. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Em caso de improvemento do recurso, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação (fls. 89/98).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Outrossim, rejeito a preliminar arguida.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos.

O exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total do autor, por ser portador de arritmia cardíaca e prolapso de válvula mitral. O médico perito foi categórico quanto à ausência de condições de restabelecimento e retorno ao trabalho e à impossibilidade de desempenho de outras atividades, por não poder realizar mínimos esforços (fls. 71/76).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, não merece acolhida o pedido de redução dos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027144-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA ANTONIA DE PAULO SOUZA

ADVOGADO : SP224823 WILLIAN ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00068-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte.

Sentença de procedência do pedido para conceder o benefício à autora, a partir do ajuizamento do feito (31.05.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da decisão. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

A autora, por sua vez, recorreu adesivamente requerendo a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, a certidão acostada à fls. 211 atesta o óbito de Rubens Natalino de Souza, ocorrido em 28.04.2005. No que tange à dependência econômica da autora em face do seu *de cujus*, é presumida, estabelecida por casamento celebrado em 14.06.1969 (fls. 210).

O benefício foi negado administrativamente com fundamento na perda da qualidade de segurado do autor, contudo, documentos juntados aos autos atestam vínculo empregatício com o Município de Miguelópolis em data próxima ao falecimento, o que pode ser comprovado pelo contrato de prestação de serviço e pagamentos (fls. 16/56), bem como dados extraídos do CNIS, constando o recolhimento de contribuições previdenciárias de 03.2004 a 11.2004 e 03.2005 a 05.2005 (fls. 150/156), bem como Ação de Indenização proposta pela viúva contra a Prefeitura do município, objetivando a reparação pelo não repasse de verbas retidas ao INSS de seu falecido esposo, com procedência do pedido (fls. 254/262).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte instituída por Rubens Natalino de Souza, a ser implantada na data do requerimento administrativo (24.01.2006 - fls. 12).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora**, para que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária REGINA ANTONIA DE PAULO SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.01.2006 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

2008.03.99.044716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090778 MARIA CLELIA LAZARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00168-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/08/2007 por JOÃO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ficando suspenso o pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos os períodos especiais, bem como concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja este o entendimento, requer a anulação da sentença de primeiro grau, com o retorno dos autos para a produção de provas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais, nos períodos de 01/05/1977 a 31/08/1985, 01/10/1985 a 27/03/1995, 24/01/1996 a 01/07/1996, 01/07/1996 a 04/06/1998, 16/12/1999 a 04/05/2000, 20/11/2000 a 21/04/2001, 01/04/2001 a 01/01/2004 e de 01/03/2003 a 14/02/2006, tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS do autor e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 01/05/1977 a 31/08/1985, vez que exercia atividade de cobrador de ônibus, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

2 - 01/10/1985 a 27/03/1995, vez que exercia atividade de motorista de ônibus, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Embora exista PPP quanto ao período de 11/08/2006 a 08/08/2007, verifico que não traz qualquer informação acerca de eventual exposição a agentes nocivos, não podendo ser considerado tal período como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilhas anexas, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição (26/08/2007), devendo a sentença ser reformada neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como especiais os períodos de 01/05/1977 a 31/08/1985 e de 01/10/1985 a 27/03/1995 e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 26/08/2007, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 26/08/2007 (data em que completou 35 anos de contribuição), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011972-91.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119729120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Carlos de Araujo visando à concessão de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu a existência da coisa julgada em relação ao pedido de averbação de atividade especial do período de 15/02/1979 a 04/05/2004 e julgou procedente em parte o pedido para reconhecer o período especial, com conversão para comum, de 05/05/2004 a 13/05/2008, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB reafirmada em 25/01/2009, acrescido de juros de mora e correção monetária. Sem custas. Sucumbência recíproca.

Em seu recurso, o INSS requer o recebimento da apelação no duplo efeito, suspendendo-se a tutela antecipada; no mérito, a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial a partir da data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o autor postula a procedência do pedido inicial na integralidade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O período de 13/04/1977 a 14/06/1977 encontra-se comprovado mediante anotação na CTPS (fls. 46/47).

Relativamente ao período de 15/02/1979 a 04/05/2004 operou-se a coisa julgada, consoante se verifica da certidão de trânsito em julgado do processo n.º 2005.63.02.014589-8, que tramitou perante o JEF (fls. 87/105), tendo sido reconhecido como especial o lapso de 15/02/1979 a 31/03/1987.

Da atividade especial: Cumpre analisar o labor especial relativamente ao período de 05/05/2004 a 13/05/2008.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 05/05/2004 a 13/05/2008, na atividade de torneiro mecânico, função que, por analogia, enquadra-se dentre as referidas atividades nos códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, e 2.5.3 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, de acordo com o PPP de fls. 30/31.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

III - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de torneiro mecânico, fresador e ferramenteiro, dão conta que a exposição a ruídos, calor e poeira metálica advinda do esmerilhamento de peças metálicas, código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, demonstram que tais agentes são inerentes à tal categoria profissional, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior à 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido.

(TRF3, AC 200903990122397, 10ª Turma, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJF3 CJI DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2133)"

Desse modo, correta a r. Sentença que reconheceu referido período laborado em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial. Contudo, faz jus à averbação dos períodos acima declinados.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL E AO APELO DO AUTOR, para determinar a averbação do período de 13/04/1977 a 14/06/1977 como tempo de serviço comum e de 05/05/2004 a 13/05/2008 como tempo de serviço especial, na forma da fundamentação explanada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-91.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : OSVALDO JOSE DE JESUS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024279120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita. Autarquia isenta de custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado. Da análise da CTPS do autor (fls. 17/24), verifica-se que ele possui vínculo empregatício desde 09/06/1973, mantendo posteriormente diversos registros de emprego de forma descontínua até 18/06/2005.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/04/2008, o autor mantinha a qualidade de segurado e cumprido o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, visto que os documentos médicos por ele acostados aos autos (fls. 27/49) apontam que continuou incapacitado para o trabalho desde o

término de seu último vínculo empregatício.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/90 atestou ser o autor portador de diabetes e lombalgia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desse modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, atualmente com 70 (setenta) anos e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (31/01/2008), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (31/01/2008), conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada OSVALDO JOSÉ DE JESUS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 31/01/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013601-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISLANE APARECIDA GUTIERRE
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
CODINOME : GISLAINE APARECIDA GUTIERRE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação interposta pela parte autora para concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. Sentença julgou procedente o pedido de Gislane Aparecida Gutierre, companheira do instituidor recluso. Condenou a autarquia federal ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão no período da data da prisão à data da soltura (17.04.2009), acrescidas as parcelas de correção monetária e juros. Condenou, ainda, ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença. Sem custas. Não concedeu tutela antecipada (fls. 104/106).

Apela a autarquia federal, aduzindo, em síntese, que o benefício é devido, contudo somente a partir da data de citação, vez que a união estável da autora com o recluso somente foi reconhecida através destes autos (fls. 113/115v).

A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteia a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15 (quinze) do valor da condenação (fls. 123/128).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela não justificação da sua intervenção nos presentes autos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, afasto a preliminar em sede de contrarrazões da autarquia federal, vez que a parte autora tem legitimidade concorrente com seu advogado para a execução dos honorários advocatícios resultantes da sucumbência, conforme já assentado na Súmula 306 do STJ, e também detém interesse recursal para discutir a sua fixação.

Em razão da interdependência da relação jurídica no que diz respeito à verba de sucumbência, configura-se a legitimidade concorrente da parte e de seu patrono para interpor recurso em que se discutem os honorários de sucumbência, não havendo que se falar em ausência de interesse recursal do autor.

A autarquia federal insurge-se quanto ao termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento administrativo. Alega que a união estável da requerente somente foi admitida ao crivo dos presentes autos, pelo que o benefício é devido a partir da data da citação.

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando do requerimento administrativo:

Comprovante de endereço do recluso, datado de abril/2008 (fl. 43);
Declaração da requerente a respeito da convivência em união estável com recluso há doze anos, firmada por três testemunhas em 29.04.2008 (fl. 64);
Documentos de identificação da requerente e do recluso (fls. 65/67);
Atestado de permanência carcerária do recluso (fl. 70);
Carta de exigência do INSS, datada de 13.05.2008, solicitando provas de convivência do segurado (fl. 71);
Declaração da requerente, datada de 03.12.2008, **afirmando não possuir provas de convivência com o recluso** (fl. 72).

Observo à fl. 71 que em 13.05.2008, a autarquia federal solicitou à autora documentos que comprovassem a união estável com o recluso, dando-lhe oportunidade de provar o direito à percepção do benefício.
Contudo, ao invés de apresentar os documentos acostados em sede judicial, cujo teor comprova a união estável com o recluso (fls. 78/79 e 91/94), limitou-se a fornecer declaração (fl. 72), na qual afirma não possuir provas da convivência do casal e não fez qualquer pedido de dilação de prazo ou apresentou outros meios de prova de fazê-lo.
Assim, assiste razão a autarquia federal, pelo que o benefício é devido a partir da citação.

No que tange aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da cessação do benefício, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por fim, nos termos do art. 273, do CPC, antecipo os efeitos da tutela, diante da prova inequívoca e verossimilhança das alegações da autora, estando presente o fundado receio de dano grave ou de difícil reparação (fl. 136/140).

Diante do exposto, afasto a preliminar arguida e, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação autárquica**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, **GISLAINE APARECIDA GUTIERRE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO, com data de início - DIB em 23.01.2009 (data da Citação, fl. 38), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-74.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO EUCLIDES DA SILVA
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032677420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, haja vista ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 07/11/1983 a 19/05/1992. E após 10 anos sem qualquer contribuição ao RGPS, foi apresentado registro de trabalho no período de 01/08/2002 a 03/2004. No entanto, verifica-se que tal vínculo foi assinado pela mãe da filha do autor (fl. 411), com o fim de recuperar a qualidade de segurado e obter benefício.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 363/367, elaborado em 04/02/2010, atestou ser o autor portador de "*hipertensão arterial sistêmica e sofreu acidente vascular cerebral hemorrágico, evoluindo com sequelas permanentes e irreversíveis, com diminuição da força muscular e da sensibilidade em todo o lado direito do corpo*", concluindo, pela sua incapacidade total e permanente para atividades que exijam médios e grandes esforços físicos, ou que tenha que permanecer por longos períodos em pé, com data de início da incapacidade em 24/06/1999.

Logo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em agosto de 2002.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE CHICONI RIZZIERI
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 114/115), a parte autora manifestou-se pela não concordância a fls. 132.

O INSS apelou, sustentando que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo. Aduz, em síntese, ter comprovado que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 22/10/2004.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 47 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 19/12/2002 a 23/06/2005, bem como efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 01/2003 a 10/2004, e nos meses de 13/2004, 02/2006 e 08/2006. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 22/10/2004 a 24/04/2005, 18/07/2005 a 20/09/2005, 24/10/2005 a 17/07/2006 e 07/02/2007 a 21/05/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 13/09/2007, a autora mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 65/67, elaborado em 22/04/2008, atestou ser a autora portadora de "*transtorno degenerativo de coluna vertebral, artrose de ombros, artrose de joelhos e artrose de cotovelos*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, tal como fixado pela r. sentença. Com efeito, o termo inicial estabelecido afigura-se como a ocasião em que o benefício pleiteado tornou-se litigioso, e na qual, comprovadamente, a autora encontrava-se incapacitada, de modo definitivo, conforme se depreende das informações contidas no laudo pericial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Da análise dos autos, não vislumbro complexidade anormal dos cálculos a serem realizados que justifique o arbitramento dos honorários em valores além do limite máximo previsto no Anexo II da referida Resolução, sendo razoável, pois, a redução do montante fixado ao patamar de R\$ 234,80.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO. *I - Tendo em vista que a autarquia requereu a realização de produção de prova pericial nos autos dos embargos à execução, aplica-se à espécie o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe, dessa forma, o pagamento dos honorários decorrentes da perícia contábil a ser realizada. II - No termos da Súmula 232 do C. STJ, a Fazenda Pública quando parte no processo fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários periciais. III - O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal. IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido.* (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 Data:05.11.2008)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais e para reduzir o valor dos honorários periciais; e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **IRENE CHICONI RIZZIERI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 04/10/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011782-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00154-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 1969 a 1974, sem registro em CTPS bem como nos interregnos em que trabalhou como rural com carteira assinada, além do reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/03/1993 a 31/08/1996, 01/09/1996 a 30/04/2005 e a partir de 01/05/2005.

A r. sentença julgou procedente o pedido, tendo condenado o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, acrescida de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, além de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, a autarquia ofertou apelação, alegando que o autor não teria idade nem tempo de serviço suficiente para concessão do benefício, não podendo o período laborado sem registro ser considerado sem o devido recolhimento, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do labor rural. Afirma ser necessária a apresentação de laudo pericial para comprovar o exercício de atividade especial, e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos causados pelos agentes nocivos ao organismo. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fl. 99/106), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter exercido atividades rurais no período de 24/04/1969 a 1974 e nos interregnos dos períodos constantes em sua CTPS, além de atividades consideradas especiais nos períodos de 01/03/1993 a 31/08/1996, 01/09/1996 a 30/04/2005 e a partir de 01/05/2005, tendo preenchido os requisitos para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima indicados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa militar referente ao ano de 1975 (fl. 11); carteira de saúde e capacidade funcional, datada de 22/10/1974 (fl. 10); título eleitoral, emitido em 15/10/1975 (fl. 12); cópia da certidão de casamento datada de 26/06/1982 (fls. 13), além de certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 18/08/1984 e 06/01/1994 (fls. 14/15), sendo que em todos esses documentos aparece qualificado como "lavrador"/ "operário rural".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fl. 16/27), a saber: de 02/06/1975 a 20/12/1975, 18/03/1976 a 11/07/1976, 17/04/1980 a 05/07/1980, 01/09/1981 a 01/03/1982, 01/04/1982 a 30/12/1982, 01/02/1983 a 01/07/1983, 01/08/1983 a 31/12/1983, 02/02/1984 a 02/07/1984, 16/07/1984 a 22/12/1984, 01/03/1985 a 01/02/1986, 01/03/1986 a 20/12/1986, 23/12/1986 a 21/12/1987, 01/02/1988 a 11/10/1988, 07/11/1988 a 30/12/1988, 13/02/1989, 01/09/1989 a 02/01/1990, 01/08/1990 a 01/03/1991.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 77/78) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período alegado na inicial.

Observo *in casu*, que o autor alega na inicial ter trabalhado em atividades rurais, desde os 12 (doze) anos de idade e, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos, informando sua profissão como lavrador é datado de 1974 (fls. 10), e tendo o autor nascido em 24/04/1957 (fls. 09), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural no período a partir de 24/04/1969, dando essa elasticidade de tempo ao referido documento.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor entre 24/04/1969 a 01/03/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

2. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. *O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Outrossim, vale ressaltar que os períodos que já se encontram registrados em CTPS são considerados incontroversos e que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos técnicos (fls. 55/65) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

01/03/1993 a 31/08/1996, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 89, 93/96 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fl. 31/32);

01/09/1996 a 30/04/2005, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 85/93 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fl. 33/35) e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

01/05/2005 a 18/09/2006 (data do ajuizamento da ação), vez que estaria exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fls. 31/32), se encontrando, ainda, exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os

quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."
(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Portanto, os períodos acima indicados devem ser considerados como atividades especiais, devendo o INSS proceder à devida conversão para tempo de serviço comum.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido e convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 16/27), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar os critérios de juros e correção monetária, e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **BENEDITO AUGUSTO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 19/10/2006 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA FURTADO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 98.00.00026-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO BATISTA FURTADO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 134/138, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados, condenar a Autarquia a conceder a aposentadoria ao autor desde a citação e a arcar com a verba honorária, fixada em 15% da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 144/162), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial e o rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 165/177).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço , na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 19/21v) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 118/120), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1971 a 31.12.1975, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 02.01.1978 a 19.07.1985, 22.07.1985 a 16.01.1986, 15.09.1986 a 18.08.1988 e de 11.07.1989 a 12.12.1996 de acordo com o laudo de fls. 77/81, juntado ao processo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 32 anos, 05 meses e 12 dias, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.05.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012544-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MOACIR MAIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00146-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 35/36), para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito vencido até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação alegando ausência de conjunto probatório a amparar o reconhecimento do exercício de atividade rural. Aduz ainda a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos reconhecidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O CASO CONCRETO

Por sentença reconheceu-se tempo de serviço rural com e sem registro, desde 1.970 a 1.997 que, somados aos registrados na CTPS permitiram a concessão da aposentadoria da parte autora.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

A parte autora anexou documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

-contratos de parceira agrícola dos anos de 1.970/1.971 e de 1.994/1.996.

-carteira nacional de habilitação de 17/12/1.978.

-notas fiscais de produtor rural, dos anos de 1969 a 1.979.

Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como lavrador/meeiro.

Anexadas também cópias da CTPS com vínculos empregatícios dos anos de 1.977 a 2.008.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

A oitiva das testemunhas mostrou-se coerente com os fatos alegados na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, tenho como comprovado o período de **19/06/1.969** (data da nota fiscal de produtor mais antiga) a **30/09/1977** (véspera de seu primeiro vínculo empregatício), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cabe ressaltar que os períodos posteriores à edição da Lei 8.213/91, **sem registro em carteira** podem ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, **mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias**, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da autora até o advento da EC nº 20/98, os mesmos não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, perfaz-se 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, conforme planilha anexa..

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO MOACIR MAIN para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 04/01/2008 - fl. 30 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016774-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERNANDO SEBASTIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 08.00.00111-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 88/95), para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o débito vencido até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação alegando ausência de conjunto probatório a amparar o reconhecimento do exercício de atividade rural. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação e a mitigação da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/

contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O CASO CONCRETO

Por sentença reconheceu-se tempo de serviço rural de junho de 1.957 a maio de 1.984 que, somados aos registrados na CTPS, permitiram a concessão da aposentadoria da parte autora.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

A parte autora anexou documentos de fls. 10/59, dos quais destaco:

- carteira nacional de habilitação do ano de 1.974.

- título eleitoral de 26 de julho de 1.962.

- certidão do cartório de registro de imóveis relativa à propriedade de imóvel rural, transmitida em 01 de junho de 1.951

- certificado de dispensa de incorporação de 21 de outubro de 1.961.

- Certidão de casamento celebrado em 05 de maio de 1.969.

- Declarações de imposto de renda e de produtor rural dos anos de 1.983 a 1993.

- notas fiscais de produtor rural dos anos de 1983 a 1.984.

Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como lavrador/agricultor.

A oitiva das testemunhas mostrou-se coerente com os fatos alegados na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, tenho como comprovado o período de junho de 1.957 a maio de 1.984), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos reconhecidos pelo INSS (mais de 20 anos) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se aos demais períodos até o advento da EC nº 20/98, os mesmos não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS indeferiu injustificadamente o pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo em 10% (dez por cento) conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO FERNANDO SEBASTIANI** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB 10/05/2005 - fl. 10 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006909-48.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA ROSSO
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069094820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, bem como Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres em 02/05/1979 a 31/01/1980, 01/04/1980 a 03/12/1980, 01/06/1981 a 31/08/1983, 01/11/1983 a 30/03/1986, 01/04/1986 a 13/03/1990 e 14/03/1990 a 28/04/1995.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a insalubridade dos períodos requeridos concedendo, ainda assim, o Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição requerida, desde 21/07/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 137/142).

Em seu recurso, a ré pugna pela total improcedência do pedido do autor, (fls. 147/152).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. *Ab initio*, registro a ausência de interesse de agir do autor quanto aos períodos de 01/04/1980 a 03/12/1980, 01/06/1981 a 31/08/1983, 01/11/1983 a 30/03/1986, 01/04/1986 a 13/03/1990 e 14/03/1990 a 28/04/1995, haja vista tratarem-se de períodos já reconhecidos administrativamente (consoante se verifica de fls. 15/16), sendo incontroversos.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima) DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 02/05/1979 a 31/01/1980, o autor laborou exposto, de forma habitual e permanente, em atividade considerada nociva prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário fls. 27/28).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais reconhecidos administrativamente e ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço, na data do requerimento administrativo (13/01/2009 - fl. 15), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha elaborada pelo juízo a quo (fl. 140 verso) a qual ora ratifico.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data determinada pelo juízo a quo, não impugnada pelo autor (21/07/2009).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser pagos pela autarquia ao autor, e mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAI PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para determinar a contagem dos juros e correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 21/07/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009763-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VANDA CANDIDA DOS SANTOS e outro
: ANDRE CANDIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097636620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VANDA CANDIDA DOS SANTOS e ANDRÉ CANDIDO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e pai, respectivamente, ocorrido em 23/09/2001. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade rural pelo falecido, estando dispensado, assim, o recolhimento de contribuições previdenciárias para esta classe de trabalhadores. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e pai, ANTONIO ELISIÁRIO DOS SANTOS, ocorrido em 23/09/2001, conforme comprova cópia da certidão de óbito de fls. 21 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Pois bem. No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido, o documento de fls.21, qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 132/133) confirmaram que a família do extinto sempre sobreviveu da agricultura em regime familiar, sendo que a terra onde trabalhavam pertencia a seus antepassados. Observo, por oportuno, que a cópia da CTPS do *de cujus* juntada aos autos pela parte autora demonstra que ele possui diversos registros de vínculos empregatícios em atividades urbanas, contudo, somente até a data de 31/03/1994. De rigor salientar, neste ponto, que é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o início de prova material pode não se referir a todo o período de carência previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua força probante, como no caso dos autos.

Assim, entendo que restou devidamente comprovado o exercício de atividade rural pelo extinto em período próximo ao seu óbito, apto a lhe conferir a qualidade de segurado especial do RGPS.

De outro turno, a qualidade de dependente dos autores é incontestada, tendo em vista que são esposa e filho do falecido, consoante comprovam os documentos de fls. 19 e 20 dos autos. Sendo assim, a dependência econômica de ambos em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do disposto no §4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do referido dispositivo legal.

Sendo assim, impõe-se o reconhecimento do direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte instituído por Antonio Elisiário dos Santos, a partir da data do requerimento administrativo (09/05/2006 - fls. 18), nos termos do disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, na forma acima exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos beneficiários VANDA CANDIDA DOS SANTOS e ANDRÉ CANDIDO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09/05/2006 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006790-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELZA PEREIRA DOMINGUES LIMA

ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elza Pereira Domingues Lima em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial.

Os autos vieram a este E. Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos. A r. sentença não pode prevalecer.

Da revisão do auxílio-doença - artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";;

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados." (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente **improcedente**, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por **CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO** para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29, inciso II**, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença da parte autora (Carta de Concessão às fls. 09/11) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos na aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a revisão de seu benefício de auxílio-doença nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/99, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos desta decisão. Consectários na forma acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024584-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA PEREIRA BOTTASSO
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00026-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/02/2009 por LUIZA PEREIRA BOTTASSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 88/93) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o débito vencido até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 99/105), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial. Aduz que o marido da autora começou a laborar como urbano em 01/03/1984, devendo o período posterior a esta data ser desconsiderado e que há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos reconhecidos. Caso não seja este o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em patamar mínimo e que os juros de mora sejam fixados de acordo

com a Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
É o relatório.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 21/03/1966 a 29/12/1971 e de 22/02/1972 a 31/12/1986.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural. Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de registro de imóveis, referente a imóvel rural com área de 9,68 hectares, adquirido em 21/03/1966 por seu marido, Abílio Botasso, juntamente com Nelson Botasso, Antonio Botasso e Mercedes Botasso, o qual foi vendido em 16/07/1973 e certidão de registro de imóveis, concernente a imóvel rural adquirido pelos mesmos compradores com assento lavrado em 09/02/1972, e vendido em 16/08/1989.

Consta ainda, cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 27/02/1965 (fl. 19), cópias de certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 16/07/1983, 28/10/1975, 15/06/1967 e 06/01/1966, nas quais consta a profissão do marido da autora como "lavrador".

Por fim, a autora trouxe aos autos cópia de ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Adamantina, em nome de Abílio Botasso, com data de admissão em 04/10/1971 e certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, de que o marido da autora inscreveu-se como produtor rural, juntamente com Antônio Francisco Botasso, Mercedes Botasso e Nelson Botasso, desde 23/02/1972, deixando de pertencer ao referido condomínio a partir de 16/08/1989.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.85/86) corroboraram o exercício de atividade rural durante o período mencionado na inicial. Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que a autora trabalhou nas lides rurais até o ano de 1985, o CNIS de seu marido apresenta vínculos de natureza urbana a partir de 1984. Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pela autora nos períodos de 21/03/1966 a 29/12/1971 e de 22/02/1972 a 28/02/1984 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo urbano do marido).

Logo, a autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 21/03/1966 a 29/12/1971 e de 22/02/1972 a 28/02/1984, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (fls. 28 e 64), perfaz-se mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da citação (03/04/2009- fl. 38), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o período de tempo de serviço rural reconhecido e explicitar os critérios de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUIZA PEREIRA BOTTASSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 03/04/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0038593-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSEFINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP178922 REGIANA BARBOSA PAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00148-2 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (13/08/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor e requer a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1984 e último vínculo no período de 22/09/1990 a 03/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 20/12/1999 a 31/05/2000 e, desde 27/10/2006, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 25/10/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 120/123, elaborado em 27/05/2008, atestou ser a autora portadora de "*quadro de túnel do carpo no punho direito, osteoartrose, protrusão discal C5-C6, C6-C7 na coluna cervical, osteoartrose acrômio clavicular, bursite ombro esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade habitual; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 59 (cinquenta e nove) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da sua cessação (13/08/2007), conforme fixado na r. sentença, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (21/12/2007), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, apenas para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais e **dou provimento à apelação da autora**, para conceder o auxílio-doença a partir da sua cessação (13/08/2007), e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSEFINA FERREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate alteração do benefício** para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 21/12/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041463-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041463-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA GORETI GOMES DE JESUS PIOTTO
ADVOGADO	: SP091627 IRINEU MINZON FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00058-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Sem custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, devido a autora ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 88/89).

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito e consequente direito à concessão do benefício pleiteado (fls. 92/94).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, **pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado**. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".[Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, a certidão acostada à fls. 15 atesta o óbito de Sérgio Antônio Piotto, ocorrido em 16/11/2009.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, observo em CTPS e pesquisa ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/38) vínculo de labor no período de 03.11.2009 a 16.11.2009, na empresa João Neif Antônio & Cia. Ltda.-ME, finalizado em decorrência do óbito. Portanto, estabelecida sua qualidade de segurado na ocasião de sua morte.

Segundo a autarquia federal, aludido vínculo é controverso. Contudo, em pesquisa na sede da referida empresa, foram colhidas guia GFIP, com a especificação do segurado e outros empregados na competência de novembro/2011 (fls. 40/41), respectivo recolhimento do FGTS com pagamento sem atraso, em 07.12.2009 (fls. 42/43 e 46) e livro de registro de empregados em ordem cronológica de contratação (fls. 50/57).

Não obstante a regularidade das obrigações trabalhistas decorrentes da contratação do segurado, o relatório elaborado por pesquisadora do INSS em 11.02.2010, menciona entrevista realizada com o proprietário e funcionários da empresa, restando por confirmada a contratação do segurado e colhida a documentação solicitada para comprovação do vínculo, com ressalva apenas da não localização do seu exame admissional (fls. 58/60)

No que tange à dependência econômica da autora em face do seu *de cujus*, é presumida, estabelecida por casamento celebrado em 10.06.1988 (fl. 16).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte instituída por Sérgio Antônio Piotto, a ser implantado a partir da data do óbito (16.11.2009 - fl. 15), em atenção ao disposto no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, vez que requerida em até trinta dias depois do óbito (requerimento administrativo em 20.11.2009 - fl. 12).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art.

20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA GORETI GOMES DE JESUS PIOTTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 16.11.2009 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-20.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA BESSA
ADVOGADO : SP186978 JUAREZ MANFRIN FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005192020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, no entanto fica desonerado do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (04/12/2008). Requer ainda a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 13/15), onde consta um vínculo de trabalho com admissão em 01/03/2007. Em pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 45/48), verificou-se que possui um registro de trabalho no período de 30/04/2007 a 12/08/2008, recebeu auxílio doença administrativamente no período de 03/09/2008 a 04/12/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 20/03/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 81/84, elaborado em 22/05/2012, atestou ser a autora portadora de "*espondiloartrose, osteoporose, saliência discal de coluna vertebral e rotura de tendões dos ombros*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em setembro de 2008, porém atesta que pode ser reabilitada para outra função, mas necessita de capacitação profissional.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 66 (sessenta e seis) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da data de cessação do auxílio doença (04/12/2008 - fls. 45).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sua cessação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DE SOUZA BESSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/12/2008 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSELI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP247175 JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 10.12.2004 (fl. 13), cópias de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 14/15), nas quais seu marido aparece qualificado como lavrador, bem como sua CTPS (fls. 16/19), em que comprova atividade rurícola. Além disso, nos depoimentos colhidos das testemunhas (fls. 105/106), as respostas convergem para o exercício de típica atividade rural pela parte autora.

Presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 17.08.2009, de fls. 90/93, atestou ser a autora portadora de hemangioma na perna esquerda, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir de agosto de 2005.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial do benefício a partir da data de início da incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por

invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ROSELI APARECIDA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 17.08.2005 (DATA DA INCAPACIDADE), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PIRES CORREA
ADVOGADO : SP226059 GIULIANA ELVIRA IUDICE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, visto ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 82), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 02/01/1978, mantendo posteriormente diversos vínculos de emprego de forma descontínua, sendo o último no período de 02/01/2002 a 25/07/2007, após, verteu contribuições como contribuinte individual pelo período de 08/2008 a 10/2009, e de 02/2010 a 05/2010, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 19/11/2009 até 31/01/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 21/07/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/75. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de espondilartrose de coluna lombar com compressão radicular, hipertensão arterial com comprometimento cardíaco, estando incapacitado de forma total e permanente para trabalhos que exijam esforços físicos, levantamento de peso e o muito deambular.

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial revelou a incapacidade do autor, de forma total e permanente, apenas, às atividades que exijam esforços físicos.

A par disso, tratando-se de pessoa de singelo padrão socioeconômico, aliado ao nível de escolaridade, discutível a possibilidade de sua reinserção no mercado laboral, para atividades outras que não braçais.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante a atividades diversas daquelas anteriormente exercidas.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, do solicitante, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da presente ação (21/07/2009), nos limites do pedido da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ ANTONIO PIRES CORREA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 21/07/2009 (data do ajuizamento da presente ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARCOS FLORIANO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP168727 CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00097-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MARCOS FLORIANO OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 121/126, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados pelo autor, mas sem conceder o benefício requerido. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

O autor apela às fls. 132/136, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

O INSS apela às fls. 140/143v, postulando a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres nos períodos de 18.10.1983 a 10.01.1990 e de 12.07.1990 a 07.08.2007, previstas nos Decretos de n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979, conforme as cópias da CTPS de fls. 20/25 e PPPs de fls. 57/82.

O período posterior a 07.08.2007 não pode ser reconhecido como especial, eis que não fora devidamente comprovado.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de 34 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço até o requerimento administrativo (19.07.2008), pelo que o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também não é possível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, eis que o autor, nascido em 1963, não preencheu o requisito etário (53 anos) na data da DER.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALONSO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : SP186786 ANNIE LISE PRADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de improcedência do pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Requer a integral reforma da sentença com a consequente concessão do benefício a

que faz jus.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 101), a parte autora manteve vínculos empregatícios entre 1984 e 2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 30.07.2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

O laudo pericial realizado em 09.09.2009 (fls. 79/83) apontou que o autor é portador de doenças ortopédicas, com incapacidade laborativa total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (07.01.2008 - fl. 24), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ALONSO BENTO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 07.01.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045281-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IARA BERNADETE DE SOUZA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00212-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação (30/09/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Requer ainda o abatimento nas competências em que houve recebimento de salário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início no ano de 2000 e último vínculo no período de 19/07/2010 a 01/2011, bem como realizou contribuições previdenciárias em 05/2009 a 06/2009. Além disso,

recebeu auxílio-doença no período 11/07/2008 a 30/09/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 12/11/2010, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 119/122, elaborado em 19/04/2011, atestou ser a autora portadora de "*doença vascular nos membros inferiores*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade, a partir da realização da perícia médica.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (30/09/2008), tendo em vista que as informações constantes dos atestados médicos juntados (fls. 15/16), levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que o fato da parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para autorizar o desconto do período em que houve recebimento de salário, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IARA BERNADETE DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 30/09/2008 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048262-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048262-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURA PEREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Laura Pereira Nogueira, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de sua filha Rosângela Pereira Barbosa.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte de Rosângela Pereira Barbosa, ocorrida em 22/05/2009.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, há comprovação nos autos, através do CNIS, onde consta como último vínculo empregatício, 04/2009, ou seja, na data do falecimento em acidente aéreo, em que acompanhava seus patrões no ofício de babá. (fls. 54), Termo de Rescisão de Trabalho em 04/2009 (fls.12).

Quanto à dependência econômica, as provas documentais no nome da *de cujus* e da requerente, como a Certidão de óbito (fls.11) onde consta o endereço da falecida, na Rua Pedro de Camargo Neves, 796, Bairro Rosário, Pirassununga, SP, (fls. 11), Certidão de casamento com homologação do divórcio da requerente (fls.10), Certidão de Casamento da requerente com José da Silva Nogueira (fls.75), Comprovante mensal de rendimentos do padrasto de Rosângela (fls.147), Estudo Social feito pela Secretaria Municipal de Promoção Social de Pirassununga, SP, a pedido do Juízo *a quo*, demonstrando, em resumo, que vivem Laura o marido e mais cinco

filhos, em imóvel alugado, de construção antiga e bem precária, edificação muito simples, os móveis que guarnecem o lar são extremamente simples e que o marido da requerente mantêm um pequeno comércio de consertos de sapatos, no mesmo endereço da residência, sem renda fixa (fls. 105/109), Declaração do dono da casa em que reside a requerente de que Rosângela contribuía parcialmente no pagamento do aluguel residencial, cujos recibos são feitos em nome da requerente (fls. 21), Comprovante de compra de vestuário (fls. 19), Declaração de uma das Empregadoras de que Rosângela, Sra. Adriana, de que trabalhou no período de abril/2007 a setembro/2008, como babá e que contribuía nos custos familiares, sendo que muitas vezes solicitou que entregasse grande parte do seu salário à sua genitora (fls.22), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para demonstrar que existia dependência econômica de Laura em relação a sua filha falecida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com termo inicial o da citação da Autarquia, em 30/07/2010.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-63.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006606-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173792 DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066066320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria de Lourdes de Oliveira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Celio Augusto de Oliveira, ocorrido em 21.04.2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, à época do óbito, encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença (consulta CNIS - fls. 51).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 20/21), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, o falecido era solteiro, não possuía filhos e residia com a mãe. Ademais, verifica-se que a autora é idosa, tem condição de saúde precária e não possui nenhum vínculo empregatício desde setembro de 2003.

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Não obstante o depoimento das testemunhas serem imprecisos quanto ao número de filhos da autora, restou evidenciado que o falecido morava com a autora, que esta não trabalhava, que tem problemas de saúde e que o filho falecido a auxiliava nas despesas do lar.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (30.05.2011), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor (21.04.2011) e data da entrada do requerimento administrativo (fls. 31).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA**, bem como do segurado falecido, **CELIO AUGUSTO DE OLIVEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 30/05/2011, (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007533-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007533-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA ELIANA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : MACOHIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075332920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Eliana da Costa Silva, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 29/12/2004), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças apuradas,

observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega em preliminar a existência de Ação Civil Pública sobre o tema, pede a reforma da r. Sentença ao fundamento de falta de interesse de agir. Subsidiariamente, requer alteração no modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Os autos vieram a este E. Tribunal, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Passo à análise do mérito.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a

expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº

3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29, inciso II**, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 18/19) não desconsiderou os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição, desatendendo o disposto no **inciso II**, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados até o momento, razão pela qual persiste o interesse de agir da parte autora.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91,

29 § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação retro.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADEMARIO BENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056631320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ADEMARIO BENTO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 95/97, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

A parte autora apela às fls. 99/107, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 110/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 19.01.1981 a 20.02.1987, 09.03.1987 a 24.11.1997 e de 18.11.2003 a 02.12.2010, previstas no Decreto n.º 53.831/1964 e no Decreto n.º 83.080/1979, conforme PPPs de fls. 37v/38 e 52v/53.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto

que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora 37 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.01.2011).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.01.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-03.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO MARCOS BOROSKY BOARETTO
ADVOGADO : SP103347B PAULO SERGIO SILVA LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007670320114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que teve padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o requerente se filiou ao RGPS em 05/2001, vertendo contribuições até 201/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 16/02/2007, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 41/43 que atestou ser o autor portador de "esquizofrenia", estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, alega ainda que a enfermidade se apresentou em 2001, apresentando melhora sendo que o autor cursou dois anos de curso universitário, tendo seu agravamento em 2007, estando incapacitado totalmente no presente.

Apesar da alegação de doença preexistente, o início da incapacidade do autor exsurgiu apenas em 2007, conforme conclusão da perícia médica, restando evidenciado que suas patologias se agravaram somente após a sua filiação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2008 - fls. 24).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder o benefício pleiteado, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com o documento do segurado JOÃO MARCOS BOROSKY BOARETTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15/12/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046793-04.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.046793-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SP287504 HELIO CESAR VELOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00467930420114036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, com a integração das parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista transitada em julgado, a partir da data da citação (07/02/2012). As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, consoante Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, que alberga as alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/09, compensando-se os valores eventualmente pagos pelo Instituto em fase de liquidação de sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais, sustenta nulidade da sentença, por violar o artigo 535 do CPC, em razão da rejeição dos embargos de declaração, também alega a decadência e a prescrição do direito de ação da parte autora. No mérito, pleiteia que a forma de cálculo da revisão seja adequada apenas em relação às verbas remuneratórias incluídas no salário de contribuição em relação aos reflexos salariais ocorridos anteriormente à aposentadoria, ou seja, entre 23.03.1994 e 26.08.1994. Defende, ademais, a ineficácia da decisão proferida pela Justiça do Trabalho, visto que não foi parte naquela lide. Subsidiariamente, requer o pagamento das diferenças a partir da citação, bem como a fixação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual objetiva o postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de- contribuição emitida pela ex-empregadora do instituidor em sede de contenda trabalhista.

Às fls. 13/15, foi acostada sentença proferida pela 4ª Vara do Trabalho da 2ª Região, na foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa IPSOS MARPLAN PESQUISAS LTDA. no período de 15/10/1989 a 31/10/2005.

Nestes termos, considerando o êxito da parte autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de- contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO . MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, ou seja, março a julho de 1994, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação do INSS no presente feito (07/05/2009 - fl. 59), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão dos demandantes.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

(RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Cumprе ressaltar, ainda, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal de seu benefício, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004587-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE CAMPOS PIMENTA
ADVOGADO : SP232004 RAPHAEL LOPES RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00317-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, no valor de 100% do salário de benefício, devendo ser compensado os valores já recebidos, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 1º F, da Lei 9.94/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a ausência de incapacidade da autora, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial na data da citação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 17/05/2010, de fls. 158/160, atesta que a autora é portadora de "*pressão alta, arritmia cardíaca e labirintite*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão

das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, dando por prejudicado o recurso adesivo da autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício da aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010643-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLORIPES RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS006883 WALDNO PEREIRA DE LUCENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-7 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 124/129, de 08/07/2010, atestou que a autora apresenta quadro de episódio depressivo grave, transtorno de pânico, ansiedade paroxística, esquizofrenia, transtornos esquizotípicos e transtornos delirantes. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da citação (17/04/2009 - fl. 22v).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FLORIPES RIBEIRO DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17/04/2009 (data da citação - fl. 22v) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038061-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLARICE SAE
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00190-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Clarice Sae visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe desde 02/01/2008, mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período laborado pela autora em condições especiais, de 12/2003 a 12/2006, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde o segundo pedido administrativo, em 11/01/2010. Determinou o cancelamento da cobrança informada pelo ofício PGF/CGCOB/CADIN21229000/0000193/2011.

Em seu recurso, o INSS sustenta a possibilidade de cobrança dos valores pagos por ocasião da concessão de benefício por erro da Administração e a inexistência de comprovação do labor em condições especiais.

Em suas razões, a parte autora postula a procedência integral do pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento dos períodos de 01/12/1995 a 30/11/1996, 06/03/1997 a 17/04/1998, 24/08/1998 a 30/11/2003 e 01/01/2007 a 24/06/2008 laborados em condições especiais.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*. O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou no período de 01/12/1995 a 30/11/1996 e de 18/11/2003 a 24/06/2008, submetido ao agente insalubre ruído em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com a CTPS, o PPP e o laudo de fls. 13/18 e 34/40.

Os períodos de 01/04/1981 a 31/10/1990, 01/11/1990 a 30/11/1995 e de 01/12/1996 a 05/03/1997 já foram reconhecidos pela autarquia, sendo incontroversos.

A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de

aposentadoria por tempo de serviço especial. Contudo, faz jus à averbação dos períodos especiais de acima declinados.

No que tange à cobrança dos valores recebidos por erro da Administração, cumpre consignar que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de **determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela**, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Todavia, nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de **equivoco cometido na esfera administrativa**, como ocorreu no caso em questão, reputo devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam "desconto administrativo" nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado.

É certo que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando as circunstâncias de cada caso concreto, é possível que se entenda que o percentual de desconto deveria ser reduzido, ou mesmo que o INSS sequer poderia efetuar qualquer desconto, como, por exemplo, na hipótese deste desconto redundar em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo

previsto no Decreto nº 611/92.

4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.

6. Precedentes deste Tribunal.

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal".

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.

2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma

a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar". (TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.

-Em se tratando de benefício de valor mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao disposto no artigo 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC n.º 20/98. Precedentes desta Corte.

-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados".

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005561, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explanada.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/148.652.578-1), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045738-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00167-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 20/23), restou demonstrado que o requerente possui registros de emprego rural desde 27/05/1996, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14/10/2008 a 20/07/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/11/2010, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 85/90, elaborado em 29/10/2011. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor hipertensão arterial sistêmica, hérnia discal lombar e rotura parcial do tendão supraespinhoso do ombro direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 55 anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez, a contar da cessação administrativa do auxílio-doença (21/07/2010).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.
Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ APARECIDO DE SOUZA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 21/07/2010 (dia imediato à cessação do auxílio-doença - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047679-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAIARA RAIANA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
REPRESENTANTE : CHEILA FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00076-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 231) opostos pelo INSS com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 228 e vº, tendo em vista a manutenção da improcedência do pedido de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, requer a cassação da tutela outrora deferida.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Considerando-se a improcedência do pedido, oficie-se ao INSS informando o teor desta Decisão e de fls. 117/119, 133/141 e 228 e vº, para a cassação da tutela antecipada que havia sido determinada na r. Sentença de fls. 67/72.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS OPOSTOS PELO INSS, para determinar a cassação da tutela antecipada.

P.I.C.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049858-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049858-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTOR MARTINS ZIVIANI
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 11.00.00077-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Victor Martins Ziviani** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de fratura do osso navicular da mão, gota idiopática, outras sinovites e tenossinovites e artrose primária de outras articulações (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/42.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 43/43vº.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03.05.2012 (fls. 85/93).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, mais 13º (décimo terceiro) salário, a contar do dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, pelos índices oficiais de remuneração básica (artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997) e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 106/110).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, argumentando não ter restado demonstrada a incapacidade total da parte autora. Em caso de improvimento do recurso, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial (fls. 115/125).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 128/137), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos.

O exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente do autor, por ser portador de seqüela de fratura de escafoide punho direito. O médico perito foi categórico quanto ao comprometimento da atividade de rurícola, pois o apelado está impossibilitado de exercer movimentos com

sobrecarga ou repetitivos com o punho direito (fls. 85/93).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela CTPS, o apelado sempre exerceu atividade que demanda esforço físico intenso, laborando como trabalhador rural, e conta atualmente com 49 (quarenta e nove) anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez. Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial. *In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, o qual foi concedido, mas cessado em 30.08.2011 (fl. 29). Cabível, assim, a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), conforme decidido pelo d. Magistrado *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 31.08.2011 (data da cessação do auxílio-doença) (fl. 29) e renda mensal inicial - RMI, no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44, *caput*, da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

2012.61.11.003538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LORIVALDO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035384720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LORIVALDO ANTONIO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 98/105 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a citação, condenando a Autarquia a arcar com a verba honorária, fixada esta em 15% da condenação.

A parte autora apela às fls. 152/159, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

O INSS apela às fls. 161/164, postulando pela total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 173/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado laborou em condições insalubres nos períodos de 20.04.1988 a 19.10.1989, 15.08.1990 a 22.12.1994 e de 01.01.1995 a 10.08.2012, com previsão nos Decretos de n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979, conforme a cópia da CTPS de fl. 35 e PPPs de fls. 26/28 e 51/53.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora 39 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na

Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB na data da citação e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008316-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUBENS MOIA
ADVOGADO	: SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
No. ORIG.	: 00083165720124036112 5 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em Ação de Conhecimento ajuizada por Rubens Moia em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de auxílio doença, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei de benefícios, bem como considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A sentença recorrida julgou o autor carecedor do direito de ação, no tocante ao pedido de recálculo da RMI do benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 e julgou procedente o pedido, em relação ao pleito de recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009 e, após, nos termos da Lei nº 11.960/09, juros de mora, a partir da citação em 0,5%, também nos termos da Lei nº 11.960/09, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deixou de submeter ao reexame necessário por ser o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos na data da sentença.

Em sede de Apelação, o INSS alega falta de interesse da parte autora, em razão da transação judicial homologada na Ação Civil Pública com o mesmo objeto. Subsidiariamente, sustenta que a prescrição deve ser reconhecida a partir da citação desta ação.

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da Apelação do INSS

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a **revisão** de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da **ação civil** pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Passo à análise do mérito.

Da revisão nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";.

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)."

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado fliado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados." (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a

ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29 ,

inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 10/12) não considerou a média aritmética simples de 80% (oitenta por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de sua aposentadoria com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente pela autarquia previdenciária, deverão ser compensados em fase de execução do julgado.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002311-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023117420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por PAULO AUGUSTO DE SOUZA, contra a r. sentença prolatada (fls. 233/239 verso), que julgou parcialmente procedente o seu pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período compreendido entre 12/11/1980 a 10/03/1981, e determinando a revisão do benefício a partir do requerimento administrativo. Determinou a sucumbência recíproca.

Apelação do autor, pugnando pela total procedência de seu pedido, com o reconhecimento da insalubridade dos períodos compreendidos entre 01/06/1973 a 20/11/1973, 03/05/1974 a 30/09/1974, 04/11/1974 a 10/11/1978, 15/01/1979 a 14/04/1979, 24/02/1986 a 23/02/1990 e 01/06/1998 a 17/11/2000 (fls. 246/262 verso).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Verifico dos autos que no período compreendido entre 01/06/1973 a 20/11/1973, 03/05/1974 a 30/09/1974,

04/11/1974 a 10/11/1978, 15/01/1979 a 14/04/1979, 24/02/1986 a 23/02/1990 e 01/06/1998 a 17/11/2000, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos, bem como laborando em atividades consideradas nocivas, consoante previsão do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e anexo do Decreto n.º 83.080/1979, (PPP fls. 193/194, 195/196, 197/198, laudo fls. 106/107 e formulários fls. 104 e 112).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/156.042.568-4, DIB 07/02/2011) (fl. 158).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (**07/02/2011**).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer como insalubres os períodos compreendidos entre 01/06/1973 a 20/11/1973, 03/05/1974 a 30/09/1974, 04/11/1974 a 10/11/1978, 15/01/1979 a 14/04/1979, 24/02/1986 a 23/02/1990 e 01/06/1998 a 17/11/2000 e determinar que a autarquia proceda à revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, nos termos acima fundamentados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO AUGUSTO DE SOUZA**, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/156.042.568-4, DIB 07/02/2011), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-40.2012.4.03.6139/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00010824020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Carlos Ferreira, na qual é pleiteada a revisão do benefício de auxílio-doença (DIB 01/02/2007), mediante o recálculo da renda mensal inicial nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, deixando de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e §2º, do CPC.

A decisão recorrida de primeiro grau, em 15.05.2013, julgou procedente o pedido de revisão nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91 e condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do crédito apurado.

Em sede de Apelação, o INSS defende a falta de interesse da autora, em face de transação judicial homologada em Ação Civil Pública, versando sobre o tema.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial, tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito.

Destaca-se que a existência da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 não impede o ajuizamento de ação individual e, no presente caso, é necessário o prosseguimento do feito a fim de se assegurar o cumprimento do direito e evitar maiores prejuízos ao segurado.

Assim, subsiste o interesse de agir, devendo este feito prosseguir a fim de que se apure, em sede de execução, as diferenças a serem pagas por ocasião da pretendida revisão, cujo cálculo deve incluir os consectários fixados neste julgado.

Prossigo. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles

decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Portanto, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008775-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008775-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SEVERINO HERCILIO DA SILVA
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087754020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEVERINO HERCILIO DA SILVA em face da decisão monocrática que de ofício, anulou a r. sentença e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de São Paulo/SP, julgando prejudicada as apelações das partes (fls. 315/317).

Sustenta, em síntese, a existência de vício, porquanto o benefício previdenciário que se pretende não guarda nexos com acidente do trabalho.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Objetiva a presente ação o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do primeiro benefício em 06/09/2007.

Entretanto, à fl. 115 consta informação de que o objeto desta ação é o restabelecimento do NB 570.489.186-8, de espécie 91 (auxílio-doença por acidente de trabalho).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, salvo melhor juízo, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na

Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original.

(STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original.

(STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 7ª Turma: Desembargador Fausto De Sanctis, AC nº 2014.03.99.034437-7, 28/11/2014 e Desembargador Federal Toru Yamamoto, AI nº 2014.03.00.028963-0, 27/11/2014.

Ademais, constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetivo vício a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000317-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SEBASTIAO CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001030320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Conceição Silva em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 19.06.2004), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez percebida.

A decisão recorrida julgou improcedente o feito. Condenou a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Justiça Gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera, em síntese, os termos da inicial. Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

*XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente **improcedente**, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29**, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença da parte autora (Carta de Concessão às fls. 22/23) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a autora à revisão do auxílio-doença referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos nos salários-de-contribuição considerados no PBC da pensão por morte.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e determino ao INSS que proceda a revisão do auxílio-doença da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005801-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DILMA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA
No. ORIG. : 11.00.00118-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Dilma Silva do Carmo, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 21/07/1997), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da lei, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega em preliminar a falta de interesse de agir da parte autora, em razão da existência do Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, determinando a revisão administrativa, de acordo com o artigo 29, II da Lei nº 8.213/91.

Os autos vieram a este E. Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial, tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir, cujos argumentos confundem-se com o próprio mérito e como tal será analisado.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Prossigo. A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";.

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da

Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o **memorando** -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29, inciso II**, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando -Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando -Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 15/16) não desconsiderou os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados até o momento, razão pela qual persiste o interesse de agir da parte autora.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para determinar o modo de incidência de correção monetária, nos termos da fundamentação retro **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR
No. ORIG. : 09.00.00176-5 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez ao autor, desde a juntada do laudo pericial aos autos, em 29/06/2010, com o pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com incidência de uma única vez até o efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos do §3º do artigo 20 do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 161 dos autos, consta a decisão proferida nos embargos de declaração interpostos pelo autor que, reconheceu a omissão apontada na sentença para condenar o INSS a pagar ao autor as prestações relativas ao auxílio-doença desde outubro de 2009 até a data de concessão da aposentadoria por invalidez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, em conformidade com o disciplinado pela sentença. Condenou em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (30/11/2011).

Inconformado, apela o INSS. Pugna, preliminarmente, pelo recebimento do recurso em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, insurgindo-se contra a tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença, sob o argumento de configuração de prejuízo ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, afirmando que o laudo médico é por demais sucinto, não descreve o grau de déficit laboral do autor, não se apurou se ele está inválido para todo e qualquer exercício de atividade laboral, ausência de incapacidade total e permanente ao trabalho. Caso mantida a decisão pede que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano (ou 0,5% ao mês). Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA*

SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 125/127, informou que o periciado apresenta quadro de hérnia discal cervical em 02 níveis e componente herniado mediano e para mediano esquerdo na coluna lombo sacra. Em resposta aos quesitos formulados à fl. 101 dos autos, informa que a incapacidade do autor é total e definitiva, fixando seu início em 2002.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença desde outubro de 2009 até a sua conversão em aposentadoria por invalidez, em 29/06/2010, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ FERNANDO PINTO DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão da aposentadoria por invalidez com DIB desde a data de juntada do laudo pericial, em 29/06/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP220686 PRISCILA BIONDI
No. ORIG. : 10.00.00038-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação (23/03/2010) com o pagamento dos valores vencidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao reexame necessário, observou o art. 475, parágrafo segundo do CPC. Custas "ex vi legis".

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Pede que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido (preexistência da incapacidade da autora ao seu ingresso no RGPS, ausência de incapacidade para atividade habitual e incapacidade apenas parcial ao labor). Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes aplicados na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo ao mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à qualidade de segurada da autora, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/18) onde há registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01/05/1976 até 08/07/1977 (atendente no Hospital e Maternidade Santa Isabel); 11/02/1980 até 25/06/1980 (ajudante de serviços gerais na Sociedade Agrícola Germinal Ltda); 02/01/1981 até 13/03/1981 (operária na Cerâmica Stéfani S/A). Passou a verter contribuições junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 03/2003 até 02/2004. Esteve recebendo benefício de auxílio-doença no período de 08/05/2007 até 04/2010 (fls. 66/68). Assim, ao ajuizar a ação em 23/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/90, informou que a autora, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, exerceu o labor habitual de doméstica, as quais requerem esforços físicos. Atestou o médico perito que ela foi tratada com mastectomia radical modificada à D+ radioterapia, estava fazendo controles até à época da realização da perícia em Barretos no Hospital do Cancer, não tendo nenhuma recaída, encontrando-se em auxílio-doença desde 1994. Informa o médico perito que a autora é portadora de câncer de mama C50.9 assintomático há 15 anos; linfedema pós-mastectomia CID 197.2 e transtorno misto de ansiedade e depressão CID F41.2. Informou o *expert* que a periciada encontrava-se em condições laborais que não demandem o uso do Membro Superior Direito-MSD (autora é destra com linfedema pos-mastectomia).

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial, diante da informação de que ela pode exercer atividades que não demandem o uso do membro superior direito, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação da segurada deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade avançada, nível escolar e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais, como doméstica, ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora, tendo em vista que não consta nos autos qualquer prova nesse sentido. Insta consignar que do conjunto probatório, se nota que houve agravamento das moléstias, fato que excepciona a questão sobre preexistência da enfermidade da autora à sua filiação.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, em 23/03/2010, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA ELIZA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão da aposentadoria por invalidez com DIB desde o ajuizamento da ação, em 23/03/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010544-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIVIAN BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO : SP254887 EVALDO GOES DA CRUZ
CODINOME : VIVIAN BARBOZA DA CRUZ
PARTE RÉ : MATHEUS BARBOSA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00224-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VIVIAN BARBOSA DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em

favor da autora, a partir do indeferimento administrativo, em concurso com os demais beneficiários, inclusive com abono anual. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 12 parcelas mensais atualizadas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo, que a autora não comprovou a qualidade de dependente, deixando de preencher os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, LÁZARO XAVIER DE SOUZA, ocorrido em 21/09/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 61.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 42), comprova a concessão de pensão por morte ao filho menor do falecido MATHEUS BARBOSA DE SOUZA, comprovando assim que o falecido estava vinculado ao Regime de Previdência quando do óbito, mantendo, assim, a condição de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a parte autora trouxe aos autos prova material robusto da união estável com o de cujus, consubstanciada na cópia da sentença declaratória de união estável acostada as fls. 09/14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91. Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada VIVIAN BARBOSA DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22/07/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 10.00.00258-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (08/03/2010) com o pagamento das prestações em atraso e as eventuais diferenças de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido (sem qualidade de segurada quando foi atingida pela enfermidade incapacitante, ausência de início de prova material de seu labor rural, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal). Pede que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. Caso mantida a decisão, requer a limitação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo ao mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não

obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 16/17) na qual consta sua atividade laborativa no cargo de trabalhadora rural, em estabelecimento de exploração agrícola e pecuário denominado SANTA ROSA - Merc. Agropecuária Ltda.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Declararam que a autora sempre trabalhou na roça de feijão, algodão, milho, informando nomes de empreiteiros para quem prestou seus serviços na lavoura.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial de fls. 77/84, o perito atesta que a periciada é portadora de alterações na coluna lombar que é Espondiloartrose lombar que a incapacita de maneira parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos ou sobrecarga na coluna lombar. Sente dores na coluna quando faz esforço e informa que a ela sofreu fratura na rótula esquerda em fevereiro de 2006. Informou o perito que a incapacidade laborativa da autora teve início em fevereiro de 2010.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade avançada, nível escolar e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 08/03/2010, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA FERNANDES DE ALMEIDA a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão da aposentadoria por invalidez com DIB desde o requerimento administrativo, em 08/03/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETTI DIAS DE JESUS
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO
No. ORIG. : 12.00.00066-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (25/09/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação requerendo a integral reforma da decisão. Aduz que restou comprovada a incapacidade parcial, o que não permite a concessão dos benefícios vindicados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 19), a autora efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 10/2003 a 01/2004, 03/2004 a 07/2004, 09/2004 a 07/2006, 09/2006 a 01/2010 e 01/2011 a 04/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18/07/2012, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Laudo pericial de fls. 81/87 apontou que a autora é portadora de doença diverticular do cólon e fasceite plantar, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente. Esclareceu que "*pode a autora realizar somente atividade que demande pouco esforço físico e realizadas somente em casa, devido à exposição social que a autora possa a vir a sofrer*".

Imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a requerente se encontra. Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (54 anos), pela profissão que exercia e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado". (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. (...) *O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.* (AC 200603990434369, 7ª

Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data de realização da perícia médica (25/09/2012), conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que as informações ali constantes atestam que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **APARECIDA DONIZETTI DIAS DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25/09/2012 (data da perícia médica), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025916-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ANGELA DE LACERDA DA SILVA
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
CODINOME : MARIA ANGELA DE LACERDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00, no entanto fica desonerado do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 32/43), onde consta vínculo de trabalho a partir de 10/02/1981, sendo o último no período de 02/01/2006 a 15/01/2010. Em pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 66/74), verificou-se que possui diversos registros de trabalho na área rural no interstício de 01/02/1981 a 17/06/1987, contribuição como empregada doméstica de 01/2006 a 06/2010 e contribuição individual de 11/2010 a 02/2011, recebeu auxílio doença administrativamente nos períodos de 29/02/2008 a 31/03/2008 e de 02/06/2010 a 30/09/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 01/02/2011, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Convém destacar que as testemunhas arroladas as fls. 131/133, confirmaram o labor rural da autora até 2011 aproximadamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 105/113, elaborado em 23/05/2012, atestou ser a autora portadora de "*espondiloartrose de coluna lombo sacra, espondilolistese de L5, escoliose lombar, hipertensão arterial essencial e episódio depressivo recorrente moderado*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade a partir de 2010.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 62 (sessenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (08/12/2010 - fls. 75).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA ANGELA DE LACERDA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08/12/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 75), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030174-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO MARTINATTI
ADVOGADO : SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00032-5 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários periciais e advocatícios, fixados em R\$ 200,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o restabelecimento dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço da preliminar arguida, haja vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita às fls. 46, não havendo a sua revogação no presente processo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28), restou demonstrado que o requerente possui registros de emprego de forma descontínua de 01/03/1980 a 06/1998, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23/06/1998 a 30/04/2003 e percebeu aposentadoria por invalidez de 01/05/2003 a 19/07/2011.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 12/03/2012, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/90, elaborado em 27/07/2012. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor cardiomiopatia, fibrilação artéria controlada e obesidade, estando incapacitado de forma parcial e permanente para realização de atividades que exijam esforços físicos, podendo, entretanto exercer atividades leves compatíveis com suas limitações.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora para exercer outras funções compatíveis com sua limitação, podendo, inclusive, ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez, ocorrida em 19/07/2011 (fls. 13), pois, está incapacitada desde 1998, conforme conclusão da perícia judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014).

Ressalte-se, que não incide em julgamento extra petita a sentença que concede auxílio-doença embora o autor tenha requerido aposentadoria por invalidez, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO "EXTRA PETITA" A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da matéria preliminar, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ FERNANDO MARTINATTI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 19/07/2011 (data da cessação da aposentadoria por invalidez - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-66.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALKIRIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006186620134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 53), restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS desde 01/02/1996, sendo o seu último vínculo empregatício exercido no período de 01/10/2010 a 03/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15/02/2013, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63 (CD/ANEXO), elaborado em 29/05/2013. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora sequelas definitivas de síndrome do túnel do carpo, parestesia, perda da força das mãos e de movimentos de pinça, estando incapacitada de forma total e definitiva para realização de suas atividades habituais de cozinheira e para aquelas que exijam sobrecargas físicas intensas.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora para exercer outras funções compatíveis com sua limitação, e tendo somente 38 anos de idade, sendo relativamente jovem, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23/01/2013), visto estar incapacitada nesta data, conforme conclusão da perícia oficial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação

para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014).

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada WALKIRIA APARECIDA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 23/01/2013 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005167-22.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUGENIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051672220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Eugenio Carlos de Souza visando à concessão de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo-lhe a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, a qual foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS requer a improcedência do pedido inicial; no mais, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde

28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Os documentos acostados às fls. 75/80 revelam que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 18/11/2003 a 12/11/2012, de acordo com o PPP de fls. 79/80.

Os períodos de 14/07/1986 a 20/03/1995 e 12/06/1995 a 19/03/1998 já foram reconhecidos pelo INSS, sendo, portanto, incontroversos (fls. 88/89).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados todos os períodos laborados em atividade especial perfaz o autor o total de 20 anos, 05 meses e 10 dias, de modo que não faz jus à aposentadoria especial (vide planilha 01).

De outro giro, somados o interregno de trabalho exercido em condições especiais aos períodos de atividade comum, apura-se o total de 36 anos e 02 meses e 2 dias, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data do requerimento administrativo (20/11/2012-fl. 88).

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20/11/2012 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-93.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DE JESUS CORDEIRO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063919320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José de Jesus Cordeiro visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial/Aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença prolatada às fls. 140/143 julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer os períodos de 1979 a 1989, de 1992 a 1995 e de 1996 a 1997, como laborados em condições especiais. Considerou que o autor decaiu em maior parte do pedido, condenou-o em honorários advocatícios no importe de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), ressalvada a gratuidade.

O INSS apela às fls. 120/136, requerendo, em suma, a total improcedência da demanda.

Por sua vez, requer o autor a procedência integral do pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor laborou em atividade insalubre, como auxiliar de tipógrafo, tipógrafo e impressor nos lapsos de 02/05/1978 a 28/03/1989, e de 02/03/1992 a 29/04/1995, 02/09/1996 a 09/12/1997 e de 06/01/2006 a 31/08/2009, enquadrando-se no item 2.5.5 do Decreto Lei nº. 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto Lei nº. 83.080/79, conforme a CTPS, os formulários e os PPPs de fls. 13/23, 25/30, 82/84 e 87/89.

O interregno de 30/04/1995 a 09/11/1995 já se encontra reconhecido pelo INSS como especial, sendo, portanto, incontroverso.

No mais, é sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas. Contudo, devem ser computados como tempo de serviço comum, haja vista que não há como verificar se o autor ficou exposto a agentes nocivos.

Vale anotar que até a data do requerimento administrativo a parte autora não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, consoante se verifica da planilha 01, que ora determino a juntada. Assim, considerando ser mais benéfico à parte autora, e observando-se o princípio da economia processual, computam-se os demais períodos registrados em CTPS.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos de 02/05/1978 a 28/03/1989, e de 02/03/1992 a 29/04/1995, 30/04/1995 a 09/11/1995, 02/09/1996 a 09/12/1997 e de 06/01/2006 a 31/08/2009, somado aos períodos constantes na CTPS, perfaz a parte autora **35 anos, 9 meses e 21 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha (02) que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, em 05/08/2010 (fl. 46).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 05/08/2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIMAR DE JESUS MELO
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088167020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ELIMAR DE JESUS MELO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 225/232, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da

verba honorária, fixada esta em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões (fls. 236/247), aduz o autor que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, prevista no Decreto n.º 83.080/1979, no período de 01.10.1984 a 29.01.2010, conforme o PPP de fls. 74/76.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, convertido o período ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação, eis que o PPP de fls. 74/76 fora produzido em data posterior a DER.

CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros de mora e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.12.2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-18.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE TEREZINHA AVELAR JORDAO e outro
: ANDERSON DONIZETI JORDAO
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
SUCEDIDO : JOSE DONIZETI JORDAO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

À fl. 104 foi juntada certidão de óbito do autor. Em vista do requerimento de habilitação de seus herdeiros, foi deferida a sucessão no polo ativo da presente demanda (fl. 120).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 226/229v, pelo provimento do recurso interposto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional,

em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar a qualidade de segurado, o autor trouxe aos autos cópia de diversos documentos relativos ao exercício de atividade rural nas fls. 10/20. Corroboram com a documentação a prova testemunhal produzida às fls. 136/137, em que os depoimentos convergem para o exercício de atividade laborativa até o ano de 2007. O laudo médico pericial de fls. 83/87, complementado à fl. 99, concluiu restar prejudicada a data de início da incapacidade, entretanto, conforme exposto acima, os depoimentos testemunhais são elucidativos no sentido de que o fato deu-se no ano de 2007. Ademais, nas fls. 45/46 consta documento médico de 04/12/2006 em que são relatados diversos problemas de saúde do autor. Portanto, somadas tais provas ao CNIS/DATAPREV (fls. 144/169), conclui-se que no início da incapacidade detinha o autor a qualidade de segurado, bem como a carência, tendo em vista seus registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, no já mencionado laudo pericial, o perito atesta que o autor apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica, epilepsia, traumatismo crânio encefálico antigo, ser ex-etilista, seqüela leve de fratura de calcâneo à direita e tabagismo crônico. Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas normais de rurícola.

Desse modo, considerando o informado pelo *expert* em seu laudo, e levando-se em conta as condições pessoais do autor, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício pleiteado na inicial de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.
- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.
- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.
- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.
2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.
3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
4. Requisitos legais preenchidos.
5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De

Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2011 - fl. 51), conforme pedido constante da inicial, reiterado nas razões de apelação. Isso porque em tal data o autor já encontrava-se incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, conforme constatou-se no laudo pericial.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, reformando *in totum* a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos das partes habilitadas: Marlene Terezinha Avelar Jordão e Anderson Donizeti Jordão, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez rural a partir da data da citação (15/01/2010 - fl. 48), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006247-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP259300 THIAGO AGOSTINETO MOREIRA
No. ORIG. : 09014051420128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Marlene Ferreira de Campos pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de sua filha, Gabriela Frutuoso de Campos, ocorrida em 14/04/2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais o INSS requer, preliminarmente, a nulidade do feito por cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da citação, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude de não ter sido acostado aos autos a cópia do Inquérito Policial, instaurado para apuração do óbito da segurada. A decisão de fls. 81 deferiu as provas úteis, pelas quais houve protesto, designando a data da audiência, por entender que os fatos poderiam ser provados pelos documentos juntados aos autos e pela oitiva das testemunhas.

Acrescento que na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando, conforme cópia da CTPS de fls. 23/25 e consulta CNIS de fls. 63/64.

Constata-se que a autora é mãe da segurada falecida (fls. 18/20), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos (fls. 12/47) demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filha residiam no mesmo endereço. Ademais, verifica-se que a falecida era solteira e não possuía outros dependentes. Foram juntados também comprovantes de compras efetuadas pela falecida e declarações de estabelecimentos comerciais.

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que a filha falecida morava com a autora e que auxiliava nas despesas do lar de forma efetiva e permanente.

Cumpram ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Em que pesem os argumentos da Autarquia Previdenciária no sentido de que a *de cujus* fosse muito jovem e que auferia parcos rendimentos, verifica-se também que seu vínculo empregatício iniciou-se em Maio de 2008, aproximadamente 03 (três) anos antes de falecer, e o último vínculo da autora se deu em Junho de 2006.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito em 14.04.2011, conforme preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que transcorridos menos de 30 dias entre a data do óbito da segurada instituidora e data da entrada do requerimento administrativo (fls. 28). Entretanto, ausente impugnação da parte autora nesse sentido, para não incidir em *reformatio in pejus* em sede de apelação da autarquia, mantenho o termo inicial do benefício como fixado na r. sentença, a partir do requerimento administrativo em 20.04.2011.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas para fixar os consectários e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARLENE FERREIRA DE CAMPOS**, bem como da segurada falecida, **GABRIELA FRUTUOSO DE CAMPOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 20/04/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012435-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE PONTES CORDEIRO
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00097-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ PONTES CORDEIRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 123/124, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor às fls. 126/135, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que faz jus ao benefício postulado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.03.1983 a 12.11.1996 e de 18.05.2001 a 23.11.2002, de acordo com os PPPs de fls. 58/64.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 20 anos, 11 meses e 20 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 33 anos, 07 meses e 10 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo (18.06.2012), o autor não havia atingido o tempo retro mencionado, mas, tão somente, o período de 32 anos e 06 dias, resultantes da somatória dos 25 anos, 11 meses e 04 dias apurados na esfera administrativa e do tempo de 06 anos, 01 mês e 02 dias obtidos com a conversão do tempo de serviço especial reconhecido em comum.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012707-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012707-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESMERALDA BARALDI BALDO
ADVOGADO : SP243509 JULIANO SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00140-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural, que desenvolve seus trabalhos em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Determinado o reexame necessário, caso o valor da condenação supere o mínimo estabelecido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que, no caso, o valor da condenação excede a sessenta (60) salários mínimos.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial. Deve-se observar que para ser segurado especial, o produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, devem explorar atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso"

No caso em questão, a parte autora apresentou cópias autenticadas dos seguintes documentos: indeferimento de requerimento administrativo de aposentadoria por idade (fl.17); CTPS, sem registros de contratos de trabalho (fl.19); certidão de casamento celebrado em 04/09/1976 (fl.20); guia de recolhimento de imposto territorial rural referente ao imóvel Sítio Bom Retiro, de propriedade de Antonio Baraldi, com área de 73,8 (setenta e três hectares e oito décimos), no qual o imóvel é denominado de empresa rural e o proprietário empregador rural (fl.21); escritura de compra e venda de imóvel (fls.22-24); averbação no registro de imóveis (fls.25-27); guia de recolhimento de imposto de transmissão inter-vivos (fls.28-32); escrituras de compra e venda de imóvel e guias de recolhimento de impostos ITBI (fls.33-87); notas fiscais de produtor; recibos referentes à comercialização de

produtos agrícolas, contrato particular a termo de compra e venda de produção de frutas e contrato de prestação de serviços (fls.88-141); certificado de cadastro e guia de pagamento de imposto sobre a propriedade territorial rural referente ao imóvel Fazenda Santa Cruz do Avanhandava (fls.142-150v).

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 15. (nascida em 30/04/1950).

No entanto, o documento de fl. 21, referente ao Sítio Bom Retiro, com área de 73,8 (setenta e três hectares e oito décimos), imóvel que pertencia ao genitor da parte autora que era produtor rural, onde esta exerceu trabalho campesino até 1975, até se casar, conforme relatado na inicial à fl.3, demonstra que o imóvel tem a área superior a 4 (quatro módulos fiscais).

Além disso, consta nas guias de pagamento de imposto territorial rural às fls. 142-150, referentes ao imóvel Fazenda Santa Cruz do Avanhandava, de propriedade do marido da parte autora, onde ela reside atualmente, que o referido imóvel tem área equivalente a 108,8 (cento e oito hectares e oito décimos), o que corresponde a 7,77 sete módulos fiscais e setenta e sete centésimos, de acordo com o Sistema Nacional de Cadastro Rural, que estabelece que na cidade de Monte Azul Paulista 1 (um) módulo fiscal equivale a 14 hectares.

Portanto a propriedade da parte autora possui módulos fiscais superiores ao determinado em lei, descaracterizando o regime de economia familiar, previsto no artigo 11, inciso VII, "a" item 1 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que a área a ser explorada pelo segurado especial não pode ser superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Sétima Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROPRIEDADE ACIMA DO LIMITE DE 4 MÓDULOS FISCAIS. DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1- A Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Os documentos apresentados estão em nome do cônjuge, sendo que o mesmo não é qualificado como rurícola em alguns destes documentos. 2- As informações trazidas pela parte Ré são hábeis em comprovar a propriedade rural, não permitindo concluir que a Autora e seu cônjuge tenham exercido atividade rural em regime de economia familiar. 3- **O imóvel da Autora possui módulos fiscais em número superior ao determinado em lei para a caracterização do regime de economia familiar na realidade possui 4,27 módulos fiscais.** (g.n.) 4- Agravo que se nega provimento. (TRF-3, AC nº 1493270, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 29/06/2011).*

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da presente decisão.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINES ENSIDE CAMILO
ADVOGADO : SP299976 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00000-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (27/06/2013 - fl. 69), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta ser devida a modificação da DIB para a data do indeferimento administrativo do pedido de benefício e que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Aduz, em síntese, não ter a autora preenchido o requisito da carência para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que tange ao requisito da carência, como bem asseverado na r. sentença, os documentos acostados aos autos, sobretudo os trazidos pela autora nas fls. 13/27, são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período suficiente ao seu cumprimento. Observo, inclusive, datar de 06/11/2012 o documento de fl. 20 (nota fiscal de produtor), o que demonstra o exercício de atividade campesina ao menos até um mês antes do início da

incapacidade, dezembro de 2012 (fl. 72).

Quanto à data inicial da concessão do benefício, observo que o laudo pericial de fls. 69/73, de 16/08/2013, atestou que o início da incapacidade ocorreu em dezembro de 2012 (resposta ao quesito número doze formulado pelo INSS). Portanto, merece parcial acolhimento o pedido da parte autora quanto à modificação da DIB para fixá-la na mencionada data de início da incapacidade.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, entendo preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, já que o mencionado laudo pericial atestou a incapacidade total da parte autora. Ademais, atualmente encontra-se sem exercer atividades laborativas, bem como não está em gozo de benefício. Portanto, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARINES ENSIDE CAMILO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em dezembro de 2012 (data do início da incapacidade), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC e da prescrição quinquenal. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025335-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025335-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: UELLINTON PRADO REGO
ADVOGADO	: SP275743 MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00245-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (18/04/2013 - fls. 53), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a sentença, pugna pela modificação dos consectários da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 75 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/09/2009 a 02/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 19/07/2010 a 01/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 13/11/2012, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior à 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/60, elaborado em 08/04/2013, atestou ser o autor portador de "*sequela de politrauma, lesão do plexo braquial esquerdo, esplenectomia e fratura de joelho esquerdo com lesão meniscal, ligamentar e pseudo artrose*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos (18/04/2013 - fls. 53), conforme fixado pela r. sentença. As informações constantes do laudo, bem como dos exames médicos juntados, atestam que o autor encontra-se incapacitado, de modo definitivo, desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez

por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **UELLINTON PRADO REGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 18/04/2013 (data da juntada do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029873-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ADELICE FRANCISCA DE SOUZA E SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.03010-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) cópia da CTPS, na qual consta o seguinte vínculo empregatício: de 25/06/84 a 03/08/84, como trabalhadora rural; II) certidão de casamento, realizado em 03/05/65, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) certidão de óbito do marido ocorrido em 22/04/93, na qual foi qualificado como lavrador aposentado; IV) cópia da CTPS do marido, na qual consta os seguintes vínculos empregatícios: 13/06/72 a 10/02/75; 28/02/75 a 29/11/75; 27/12/75 a 19/03/82; como lavrador; V) certidão de casamento da filha da parte autora, celebrado em 04/01/03, na qual a filha é qualificada como lavradora; VI) certidão de casamento do filho da parte autora, celebrado em 04/11/89, na qual ele é qualificado como lavrador; VII) recibo em nome do marido da parte autora, datado de 11/08/89, na qual ele é qualificado como meeiro; VIII) contratos de parceria agrícola, com vigência nos prazos de 01/02/2002 a 31/01/2003; 30/01/2003 a 30/01/2004 e 02/02/2005 a 02/02/2006, nos quais o filho da parte autora é qualificado como agricultor e parceiro outorgado.

A CTPS do marido confirma a condição de rurícola dele.

Por sua vez, é pacífico o entendimento do STJ e dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir documentos de terceiros, como início de prova material do exercício da atividade rural. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural. III- Agravo interno desprovido." - grifo nosso

(STJ - AGRESP 200300929426 - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 08/11/2004)"

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO (.....)- Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal(....). (TRF-3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 637809, 9ª Turma, - Rel. Des.Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial, 24/06/2009."

Assim os documentos apresentados constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 16. (nascida em 29/08/1940).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (19/10/2012 - fl. 70).

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, considero excessiva a condenação requerida pela parte autora no

percentual de 20%, e fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fl. 41).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **ADELICE FRANCISCA DE SOUZA E SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 19/10/2012 (**data da citação - fls. 70**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030409-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030409-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OLIVIA BATISTA OROZIDIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00147-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente é de se entender o limite da lide. Analisando o pedido e a causa de pedir, conclui-se que o pleito da parte autora, consiste, na realidade, em aposentadoria por idade rural, que fora analisado em sentença e será apreciado agora.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995,

estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 19/02/1970, na qual consta a qualificação do marido como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: 17/08/72 a 24/10/72; 1º/07/83 a 26/10/83; 01/06/84 a 27/10/84; 03/07/85 a 15/10/85; 03/03/86 a 31/05/86; 17/06/86 a 29/10/86; 05/09/89 a 30/11/89; 08/01/90 a 30/04/90; 02/05/90 a 05/12/90; 01/02/91 a 30/11/91 como rurícola.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material e CTPS apresentada constitui prova plena do labor rurícola da parte autora.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em

lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 24. (nascida em 09/01/49).

Apesar de a parte autora ter exercido atividade de natureza urbana, no período de 05/03/92 a 12/2008 na Prefeitura do Município de Pitangueiras, conforme extrato do CNIS à fl. 39, já havia implementado, ainda que dentro deste período e anteriormente a ele, os requisitos para a concessão do benefício, de 138 meses de atividade rural e 55 anos de idade.

Entendo que os requisitos para concessão do benefício por idade rural não tem que ser, necessariamente, satisfeitos simultaneamente.

Embora a parte autora tenha implementado todas as condições para concessão do benefício quando atingiu a idade necessária, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundaria em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ajuizamento da ação; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (14/09/2012 - fl. 22).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, considero excessivo o pleito da parte autora no percentual de 20%, e fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **OLIVIA BATISTA OROZIDIO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 14/09/2012 (**data da citação - fl.22**

) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030552-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KYOKO OWADA SHIMASU
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00150-7 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora ajuizou a presente ação em 28/08/2013, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu atividades ligadas às lides rurais, estando afastado de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, como exigido para auferir o benefício, a autora carrou aos autos como início de prova material do trabalho rurícola cópias de documentos em nome do seu marido em que consta a qualificação como lavrador: certidão de casamento, lavrada em 08/01/1977 (fl. 17), documento de cooperativa agrícola do marido (fl. 18), certidões de nascimento dos filhos (fl. 19 e 24), certidão de óbito do marido (fl. 20) e CTPS do marido (fls. 22/23).

Como se observa, restou comprovado que o marido da autora possuiu vínculo de trabalho rural desde 1961 até 2004.

Todavia, quanto à atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Dessa forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, consoante manifestação da parte autora, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI07/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **KYOKO OWADA SHIMASU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 20/11/2006 (data do indeferimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031960-37.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDA DE JESUS LIMA GERALDI
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO
No. ORIG. : 13.00.00131-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (11/05/2012 - fls. 36), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. Caso seja mantida a sentença, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como seja determinado o desconto dos valores correspondentes ao período trabalhado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 30 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora efetuou contribuições, na qualidade de contribuinte individual, no período de 10/2003 a 03/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 09/12/2010 a 04/04/2011. Voltou a recolher junto ao RGPS no período de 07/2011 a 07/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação em 16/07/2013, a autora mantinha sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56/59, elaborado em 10/04/2014, atestou ser a autora portadora de "*outras escolioses secundárias, outras espondiloses com radiculopatias, transtorno não especificado de disco intervertebral e lumbago com ciática*". Concluiu o *expert* que a incapacidade da autora a impossibilita, temporariamente, de exercer sua profissão habitual.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Verifico, ademais, que a alegação do INSS, no sentido de que o retorno ao trabalho faria presumir a ausência de estado incapacitante da parte autora, não merece prosperar.

É que, sendo-lhe negada a concessão do benefício na via administrativa, conquanto incapaz, justifica-se eventual retorno ao trabalho pela necessidade de sobrevivência. Muitos exercem atividades laborais mesmo sem condições físicas para o mister, ante a necessidade de obter renda para sobreviver.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO JUDICIAL COMPROVANDO A INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO, DURANTE O PERÍODO EM QUE O SEGURADO NÃO SE ENCONTRAVA AMPARADO PELO BENEFÍCIO de AUXÍLIO-DOENÇA. FATO QUE NÃO DESCARACTERIZA A INCAPACIDADE NEM TORNA INDEVIDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO, NO PERÍODO TRABALHADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO 1 - *Demonstração da divergência do entendimento entre a Turma Recursal do Amazonas e de Tocantins, quanto a relevância do retorno ao trabalho do segurado, reconhecida a incapacidade no laudo pericial, no período em que não estava sob o amparo do benefício previdenciário (auxílio-doença). Pedido conhecido. 2 - Não havendo efetiva implantação do benefício previdenciário pelo INSS, administrativamente ou em virtude de decisão judicial, não pode ser prejudicado o segurado que retorne ou continue trabalhando, haja vista a necessidade de sustentar-se e à sua família. 3 - Presume-se que o trabalho, neste caso, se faz em condições que significam especial gravame à saúde do segurado e sacrifício de seu bem-estar, eis que contra indicado em face do quadro patológico apresentado. Não é legítimo possa a autarquia previdenciária beneficiar-se financeiramente de sua inação, economizando pagamento de importância efetivamente devida ao segurado, às custas do seu sacrifício pessoal. 4 - Incidente provido.*" (Processo 163436520074013, RENATO MARTINS PRATES, TRU-Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO AO TRABALHO. TUTELA ESPECÍFICA. I. *Caracterizada a incapacidade total e definitiva do Segurado, é devido auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em seu favor, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. II. Se o autor, mesmo incapaz para o labor, teve obtido o seu benefício na via administrativa - justifica-se eventual retorno ao trabalho para a sua sobrevivência ou o recolhimento de contribuições previdenciárias. III. Devido a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e a desnecessidade de requerimento expresso da parte autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido.*" (TRF-4ª Região - Apel/Reex 0014537-71.2013.404.9999 - Rel. Des. Fed. Rogério Favreto - Jul. 24/09/2013 - Publicado D.E. 07/10/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento na via administrativa (11/05/2012 - fls. 36), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do*

benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ORLANDA DE JESUS LIMA GERALDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11/05/2012 (data do indeferimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33318/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044182-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044182-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRANCISCO MAGALHAES
ADVOGADO : SP240365 FRANCINE CASTELLO FRARE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-2 3 Vr ITU/SP

Desistência

Fl. 75: Trata-se recurso de apelação em ação que pleiteava a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa,

observada a assistência judiciária gratuita (fls. 60/62).

Houve apelo da parte autora (fls. 64/69).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a desistência da ação.

Instada à manifestação, o INSS concordou com o pedido (fl. 80).

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Ademais, proferida a sentença a causa está julgada, não mais sendo possível desistir da ação.

Por outro lado, a sentença foi desfavorável à parte autora, estando pendente de julgamento seu recurso.

Assim, recebo a manifestação da parte autora como pedido de desistência do recurso e, nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação, permanecendo a sentença tal como lançada, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030258-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030258-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ALFRISO SANTANA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 00042199720088260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido para determinar que o INSS se abstenha de convocar a parte autora para a realização de perícias administrativas.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

Decido.

Dispõe o artigo 522, caput, do CPC:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Compulsados os autos, verifica-se que a parte agravante retirou os autos no dia 14/11/2014 (fl. 20), momento no qual seu patrono tomou ciência da decisão agravada. Entretanto, o presente agravo de instrumento foi protocolado somente em 27/11/2014 quando já decorrido o prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030283-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030283-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOCELENE ROCHA GONCALVES
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00018241620148260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia integral da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 12542/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DIVA LUZIA MONTANHA LAPERUTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067285420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.
REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012.

3. Na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

4. No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997",

5. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

6. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo.

7. Visto que a parte autora requer a revisão do benefício de pensão por morte, que lhe foi concedida com DIB em 29.06.1991 e que a presente ação foi ajuizada em 30.05.2008, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal de referido benefício.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00055637920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON ZAMONER
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00120-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JACOB RAIMUNDO HODEL
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114556420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para

não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012.

3. Na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

4. No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997",

5. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

6. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

7. "In casu", visto que o benefício foi concedido em 16.09.1993 e que a presente ação foi ajuizada em 11.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : REINALDO AMERICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20,§1º E 28,§5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
3. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.
4. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.
5. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.
6. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.
7. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.
8. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).
9. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.
10. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora à míngua de previsão legal para a sua adoção.
11. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTENOR ANSELMO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094962620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20, §1º E 28, §5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
3. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.
4. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.
5. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.
6. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.
7. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.
8. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).
9. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.
10. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora à míngua de previsão legal para a sua adoção.
11. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SEBASTIAO RAFALDINI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101995420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.
3. Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.
4. O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.
5. O presente tema restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.
6. No presente caso, a carta de concessão/memória de cálculo do benefício (NB: 42/106.246.976-0 - DIB: 15.05.1997) revela que, na concessão do benefício (R\$ 950,79), não houve limitação ao teto (R\$ 957,56), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTACIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00099-3 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032391-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZDIVINO VALENTIM DE ANDRADE
ADVOGADO : SP108478 NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00030-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012.

3. Na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário

pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

4. No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997",

5. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

6. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

7. "In casu", visto que o benefício foi concedido em 22.01.1993 e que a presente ação foi ajuizada em 16.03.2012, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008346-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DAVID DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083462220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

3. À aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

4. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

5. Cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

6. Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional.

7. Foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete.

8. Esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

9. O benefício da parte autora tenha sido concedido em 01.02.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

10. Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo.

11. Não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-51.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCELO FRAGA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : SILVANA DE OLIVEIRA CALDEIRA GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032935120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de prova oral. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.
3. Prescindível a complementação do laudo, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do exame é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.
4. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
5. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, conforme conclusão do laudo.
6. *In casu*, ao apreciar o conjunto probatório, verifica-se que, em 06/2011, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, tendo em vista que sua doença é preexistente ao seu reingresso no Regime da Previdência Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado. Despicienda a análise da carência.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-08.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RAIMUNDO DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001450820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO SEM A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 36,§7º, DO CRECRETO Nº 3.048/99. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental recebido como legal, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. A parte autora pretende o recálculo da aposentadoria por invalidez a partir do disposto no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, sem a incidência da regra prevista no art. 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.
4. Dito de outra forma, objetiva apuração de nova RMI da sua aposentadoria, substituindo-se a atual - elaborada a partir da aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício do benefício de auxílio doença que a precedeu - por aquela calculada que, tomando como período de cálculo os meses anteriores à DIB, adota os valores do salário de benefício do auxílio doença como salário de contribuição.
5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que somente é cabível a aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91 quando a fruição do benefício por incapacidade for intercalada por período de contribuição do segurado, conforme prescreve o art. 55, II, da referida lei, ou seja, reserva-se às hipóteses de aposentadoria por invalidez não decorrente de auxílio doença.
6. Desse modo, tendo em vista que, no presente caso, não ficou comprovado o anterior recebimento de benefício por incapacidade intercalado com período contributivo, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da parte autora deve ser equivalente a 100% do salário de benefício do auxílio doença antecedente, conforme determina o art. 36, §7º, do Decreto 3.048/99.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-02.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ULISSES QUEIROZ CAMARGO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007450220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
3. Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MANOEL FERREIRA DO ESPIRITO SANTO NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042700620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20,§1º E 28,§5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
3. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.
4. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.
5. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios

previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

6. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art.

7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

7. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

8. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

9. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

10. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

11. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-77.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : APARECIDA CORREDATO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013697720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20, § 1º E 28, § 5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo).

Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

3. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.

4. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

5. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

6. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

7. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

8. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

10. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora à míngua de previsão legal para a sua adoção.

9. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-92.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LELIA MARIA DOS SANTOS ZANIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022419220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20, § 1º E 28, § 5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

3. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.

4. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

5. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

6. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

7. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

8. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

9. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

10. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROSALVO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023848120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Observa-se que, quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:
3. Na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.
4. A data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".
5. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.
6. Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.
7. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
8. Visto que o benefício foi concedido em **25.11.1993** e que a presente ação foi ajuizada em **15.03.2013** não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-28.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054012820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.
3. Cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.
4. Com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional.
5. Foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete.
6. Esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.
7. No caso *sub judice*, por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição e não de aposentadoria especial, no cálculo do salário-de-benefício incide a regra do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, sendo descabido falar-se em inaplicabilidade do fator previdenciário sobre os períodos especiais. O benefício da parte autora foi concedido em **15.01.2013** (fl. 20) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).
8. Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:
9. Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008258-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BEDIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082584420134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso em tela tratar-se de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada pelo juízo a quo, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar nulidade do decisum por inaplicabilidade deste artigo do codex para solucionar a lide, por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

3. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

4. No que tange à preliminar de prescrição quinquenal, observa-se que em relações jurídicas de natureza continuativa o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ.

5. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação.

6. A matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

7. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

8. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

9. No âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática.

10. A matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

11. Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao

aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

12. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação não ocorre o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

13. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-98.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VILMA RAMOS FERREIRA
ADVOGADO : SP169187 DANIELLA FERNANDES APA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109519820134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

3. Tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

4. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.

5. O benefício do segurado (aposentadoria por tempo de serviço, NB: 42/87.871.769-2 - DIB 05/02/1991) sofreu referida limitação, conforme documentos.
6. No caso presente, faz a parte autora jus à revisão pleiteada, com reflexo em sua pensão por morte (NB: 21/141.593.097-7 - DIB: 19.01.2007).
7. É de rigor a procedência do pedido, com revisão do benefício, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.
8. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.
9. No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).
10. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-80.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GENERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP240901 TIAGO CARDOSO LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127378020134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.
3. Não prospera a alegação de anulação da r. sentença para nova apreciação das provas presentes nos autos, tendo em vista que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada e o conjunto probatório dos autos forneceu ao Juízo a quo elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do princípio da persuasão racional, a teor do art. 131 do Código de Processo Civil, conforme julgado.
4. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao

Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

5. Por sua vez, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão, o que ocorreu no caso em tela.

6. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

7. Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

8. O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

9. Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

10. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.

11. O benefício do autor (aposentadoria especial, NB: 46/081.321.037-2 - DIB 20.03.1987) sofreu referida limitação no tocante ao cálculo da primeira parcela (menor valor-teto à época: 10.400,00 - salário de benefício do autor à época: 14.431,48), sendo de rigor a procedência do pedido, com a revisão do benefício do autor, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

12. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-94.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO BRIGANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00016909420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-72.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : WALDEMAR JOSE DIAS
ADVOGADO : SP214916 CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023217220134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex* não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

3. Não há que se falar em suspensão do processo até que haja decisão final do plenário do STF a respeito do RE nº 661.256, ante a ausência de amparo legal. Esclareça-se que o aludido sobrestamento em decorrência do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Excelso Pretório, nos termos do art. 328-A e parágrafo 1º, do Regimento Interno daquela E. Corte, há de ser aplicado por ocasião do Juízo de admissibilidade de recursos extraordinários e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória nos Tribunais competentes.

4. Cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

5. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

6. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

7. No âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática.

8. A matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

9. Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

10. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação não ocorre o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

11. Conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

12. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

13. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-84.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ILSON RIBEIRO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030168420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso em tela tratar-se de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada pelo juízo *a quo*, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar nulidade do *decisum* por inaplicabilidade deste artigo do *codex* para solucionar a lide, por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.
3. Cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.
4. Reconhecimento ao segurado, do direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
5. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
6. No sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
7. A matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.
8. Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.
9. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.
10. Conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
11. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017875-08.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.017875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO FREDERICO
ADVOGADO : SP107091 OSVALDO STEVANELLI e outro
No. ORIG. : 00178750820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NATALINO LEMOS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023531520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso em tela, não prospera a alegação de anulação da r. sentença para nova apreciação das provas presentes nos autos, tendo em vista que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada e o conjunto probatório dos autos forneceu ao Juízo *a quo* elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do princípio da persuasão racional, a teor do art. 131 do Código de Processo Civil, conforme julgado *in verbis*.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu* decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. No art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.
5. Conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.
6. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.
7. O benefício do autor (aposentadoria por tempo de serviço, NB: 42/077.951.658-3 - DIB 15.02.1987) sofreu referida limitação, conforme documentos de fls. 17/39 e 94 e informações fornecidas pelo sistema Plenus - Dataprev, que faço anexar à decisão, uma vez que, da análise do documento de fls. 17, constata-se que o salário de benefício do autor foi limitado ao menor teto à época (7.332,00).
8. No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, com a revisão do benefício do autor, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.
9. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.
10. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005778-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO GOMES MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1930/2244

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057785020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.
3. Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.
4. As previsões do art. 14 da emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.
5. Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

6. O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.
7. Conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.
8. Tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.
9. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.
10. Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado buraco negro, como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.
11. No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, com revisão do benefício, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.
12. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.
13. No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).
14. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MYLTON REINNO
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096333720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso em tela, trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

3. O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

4. Conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

5. Tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

6. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.

7. Informações fornecidas pelo sistema Dataprev-Plenus, que faço anexar à decisão, revelam que o salário-de-benefício do segurado foi limitado ao teto quando de sua concessão, em 07.03.1989 (46/082.398.581-4 - DIB: 07.03.1989).

8. No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, com revisão do benefício, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

9. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

10. No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

12. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011639-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ ROBERTO MARQUES SALDANHA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116391720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES NÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 20,§1º E 28,§5º, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
3. O art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.
4. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado.
5. A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.
6. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.
7. O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.
8. A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste. As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

9. A MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

10. Não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora -10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) w 27,23% (janeiro de 2004)- , à minguia de previsão legal para a sua adoção.

11. A adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023117-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MADALENA BARBOSA ZANOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 40027074120138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029167-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR CODINHOTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 13.00.00187-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029191-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO APARECIDO CONSOLO
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG. : 00057566520138260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029571-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE APARECIDA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES
No. ORIG. : 13.00.00102-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029674-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10010082520148260286 3 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

3. Cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

4. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

5. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

6. No âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7. A matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

8. Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

9. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao

recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação não ocorre o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

10. Conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se manter a sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

11. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030056-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.030056-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO CLAUDIO
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00042-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DE PERÍODO LABORADO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo.

3. Verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, bem como demonstra-se o cumprimento da carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado, conforme prescreve a r. Lei, em seu artigo 25, inciso I.

4. Não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial. Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de

auxílio-doença.

5. Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada, posto que sua finalidade é substituir a renda que o segurado percebia enquanto perdurar a situação de incapacidade. Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

6. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir de 30/06/2013, data da última cessação do benefício de auxílio-doença.

7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030868-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JURACI DA SILVA GOES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de prova oral. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

3. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo. Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

4. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é o pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
5. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-53.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE BARROS CAMPOS
ADVOGADO : SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033155320144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso em tela, as previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.
3. O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.
4. Conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.
5. O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.

6. As informações fornecidas pelo sistema Dataprev (fls. 19/20 e 60/62) revelam que o salário-de-benefício do autor foi limitado ao teto quando da concessão da aposentadoria especial (NB: 46/085.039.849-5 - DIB: 18.05.1989).

7. É de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, a teor do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

8. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

9. No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

10. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-43.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036764320144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1 - Agravo regimental recebido como agravo legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Ação proposta para revisar benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito da parte autora, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010.

4. A extensão do disposto no artigo 103 da LBPS aos casos de reajustamento de benefícios é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

5. Considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

6. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios

seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

7. Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

8. Não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

9. Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

10. A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98.

11. Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

12. Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

13. Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

14. Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios.

15. Agravo regimental recebido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-13.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.000550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : OSMAR SANTOS
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005501320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo

de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

3. Cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

4. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

5. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

6. No âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7. A matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

8. Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

9. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação não ocorre o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

10. Conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

11. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33315/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000873-60.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HORACIO ANTONIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 256/259, alegando a existência de contradição e obscuridade, requerendo a alteração do termo inicial da revisão do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 264/273, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada decidiu de forma fundamentada, que o termo inicial para a revisão do benefício deve ser mantido na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

Assim, verifica-se que o inconformismo do embargado, que tem como real escopo a pretensão de reformar a decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001696-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210543 VITOR PETRI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELVIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida **monocraticamente** por este Relator, que, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Em seu agravo legal, o réu argumentou pela improcedência do pedido, no mérito, e pleiteou que se analisasse o percentual de juros moratórios, aplicando-se o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO PELO DE CUJUS, EM VIDA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, como neste caso, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. Preenchimento pelo falecido, em vida, dos requisitos para obtenção de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que faleceu com 76 (setenta e seis) anos de idade.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

VI. Agravo a que se nega provimento." (fls. 129/130)

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela Autarquia, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Foi inadmitido o recurso extraordinário.

DECIDO.

A matéria não comporta mais discussão, tendo em vista que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, que, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial nº. 120.594.6/SP), houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei nº 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos a sua vigência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
 - 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
 - 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
 - 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
 - 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
 - 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 - 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
 - 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*
(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2011, DJe 02/02/2012). (Grifos nossos).
- Destarte, é de ser parcialmente reformada a decisão de fls. 99/104, uma vez que, a partir de 30-06-2009, deve ser observado o novo regramento estabelecido pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais locais estão autorizados a aplicar o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando a existência de recurso da autarquia e que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, **passo à retratação parcial do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma legal, para dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, determinando, assim, a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09, nos termos em que explicitado.**

Certificado o decurso do prazo para interposição de recursos em face da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta E. Corte Regional, tendo em vista que as questões tratadas no recurso especial não estão limitadas apenas à aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-64.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIRTON DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fls. 372/377vº) em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia previdenciária, na ação de conhecimento para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do que preceitua o artigo 536, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a oposição de embargos de declaração.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05/11/2014 (fl. 378), iniciando-se o prazo para a oposição dos embargos de declaração em 06/11/2014 e terminando em 10/11/2014, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração sob análise foram protocolados pelo autor em 11/11/2014, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003464-50.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253447 RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE HITOMI YOSHIDA NAKAMURA
ADVOGADO : SP259437 KARLA DE CASTRO BORGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Desistência

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática de fls. 274/276 que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária

A parte autora requereu a desistência do feito às fls. 284/285, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a presente ação, informando que migrou para o regime jurídico do Estatuto dos Servidores da Unicamp (fl. 287), no qual pretende se aposentar.

É o relatório.

DECIDO

No caso em análise, a parte autora informou às fls. 284/285 que migrou para o regime jurídico do Estatuto dos Servidores da Unicamp (fl. 287), no qual pretende se aposentar, o que implicou na perda do interesse/necessidade da pretensão formulada por meio da presente demanda. Por outro lado, tendo formulado pedido de desistência, com renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como da concordância do INSS, o processo deve ser extinto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de extinção da ação formulado por **MARLENE HITOMI YOSHIDA NAKAMURA** e **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, ficando prejudicada a análise do agravo do INSS.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0024191-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031016 JARBAS LINHARES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FRANCISCO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143044 MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
No. ORIG. : 00450016220004039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Restauração de Autos da **Apelação Cível 0045001-62.2000.4.03.9999**, de relatoria do **Exmo. Des. Fed. Oliveira Lima**.

Conforme se depreende da consulta feita nos dados constantes do SIAPRO (fl. 02), o processo foi inicialmente distribuído ao Exmo. Des. Fed. Oliveira Lima em 14/07/2000.

Conforme informações prestadas pela Secretaria Judiciária, constantes do expediente assinado pelo **Exmo. Desembargador Federal Johansom di Salvo**, por tratar de matéria previdenciária, os autos teriam sido encaminhados ao mutirão para julgamento desses feitos em 07/03/2002, sendo que **em 06/05/2002 foi feita a localização JPConrad2**, não constando alteração de localização dos autos a partir de então. Em **21/09/2009**, o processo foi **redistribuído virtualmente à relatoria do Eminent Relator, por sucessão** (fls. 5/7).

Foi informado, ainda, que foram feitos contatos com a 3ª Vara de Mirassol, para saber se os autos estariam por lá, porém restou infrutífera essa tentativa, assim como a tentativa de localização, junto ao gabinete do Exmo. Juiz Federal Paulo César Conrado, titular da 12ª Vara de Execuções Fiscais (fl. 19).

Sendo assim, foi determinada a autuação e registro do expediente como Restauração de Autos, referente ao processo 2000.03.99.045001-4 (AC 0045001-62.2000.4.03.9999) pelo Exmo. Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do disposto no artigo 301 c.c. artigo 10 parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (fl. 20).

Em acatamento à v. decisão, a Diretora da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais procedeu à autuação da presente Restauração de Autos, sob nº 0024191-70.2012.4.03.0000 (2012.03.00.024191-0).

Foi determinado seu processamento nos termos do disposto nos artigos 1.063 a 1.069 do Código de Processo Civil.

Citado o INSS (fls. 26/27).

Intimada pessoalmente, a advogada da parte autora do feito a ser restaurado manifestou-se no sentido de desconhecer o paradeiro de FRANCISCO BATISTA DOS SANTOS, seu cliente, não tendo condições de fornecer o seu endereço para citação (fl. 48).

Busca no sítio da Receita Federal restou negativa, ante a ausência do endereço de FRANCISCO BATISTA DOS SANTOS (fl. 53/56).

**É o relatório.
Decido.**

Conforme relatado, objetiva o presente incidente restaurar os autos da **Apelação Cível 0045001-62.2000.4.03.9999**, ajuizada neste Tribunal em 14/07/2000, reconhecidamente extraviados.

Com efeito, o INSS e a advogada da parte autora daquele feito foram, respectivamente, citado e intimada pessoalmente.

Não obstante, ante a impossibilidade de localização do paradeiro de FRANCISCO BATISTA DOS SANTOS, não pôde ser dado prosseguimento à presente restauração.

Ora, o Poder Judiciário não pode, nem deve ficar aguardando indefinidamente que a restauração seja realizada, ainda mais se a parte autora não demonstra interesse no prosseguimento do feito principal, uma vez que sequer dá informações de seu paradeiro à advogada por ela constituída.

Nesse sentido colho os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 1. Não obstante devidamente intimada, a União Federal/Fazenda Nacional manteve-se inerte, e não promoveu a restauração dos autos da execução fiscal. 2. Não pode o Juízo aguardar indefinidamente a resposta da exeqüente sobre o seu interesse em restaurar os autos, sendo cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CPC. 3. Agravo desprovido.

(AC 198451015948240, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/09/2010 - Página::66.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. ART. 1.063, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 1. O art. 1.063, do CPC, dispõe que, no caso de desaparecimento dos autos, qualquer das partes pode promover a sua restauração. 2. Inércia do exeqüente, apesar de intimado pessoalmente. 3. Não pode o juízo aguardar indefinidamente a resposta do exeqüente sobre o seu interesse em restaurar os autos, sendo cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. A sentença que extingue execução fiscal não está sujeita a duplo grau obrigatório de jurisdição. 5. Apelação improvida e remessa necessária não conhecida. (AC 200302010078341, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::21/09/2005 - Página::180/1.)

Logo, resta evidenciada a ausência de interesse da parte autora na restauração dos autos, impondo-se a **extinção da Apelação Cível, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil**, pois diante da inexistência de peças dos autos para recomposição física dos mesmos ao estado que se encontrava, não há como aferir o pedido inicial, sentença recorrida e a apelação interposta pelo INSS.

Ante o exposto, ante a ausência de manifestação da parte autora no interesse da restauração dos autos, **julgo-a prejudicada**, procedendo a Subsecretaria da 10ª Turma as anotações cabíveis.

Sem condenação em custas e honorários, tendo em vista que as partes não tiveram responsabilidade no extravio dos autos.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENVINDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064020220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl.209/214.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0019209-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE ASSIS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089746520094036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de restauração de autos referente à ação previdenciária (AC nº 2009.61.19.008974-3).

Em manifestação retro, noticia-se que os autos "estavam acondicionados em malotes que seguiriam da Passagem de Autos-TRF3 para o Fórum de Guarulhos em veículo sob a responsabilidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT que foi objeto de roubo de cargas".

Nos termos do despacho proferido pela Desembargadora Federal Vice-Presidente Cecilia Marcondes, foi observado que pela impressão da mídia fornecida pelo E. STJ, onde o feito se encontrava digitalizado, é possível que os autos estejam integralmente restaurados.

Foi dada ciência às partes acerca do presente incidente.

É o breve relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar a possibilidade de julgamento monocrático da presente restauração de autos, haja vista haver elementos suficientes à continuidade do feito extraviado e ausência de impugnação pelas partes.

A ação de restauração de autos é um procedimento previsto nos artigos 1.063 a 1.069 do Código de Processo Civil e tem como "objetivo recolocar o processo no estado em que se encontrava antes de terem sido extraviados" (STJ, 3ª Turma, REsp 198.721/MT, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 25.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 451).

Assim, analisando os autos, constata-se que o pedido de restauração foi instruído com as cópias digitalizadas e autênticas do feito extraviado, demonstrando a integral restauração da ação e a desnecessidade de aplicar os procedimentos dispostos nos artigos 1.063 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ademais, não havendo óbice das partes com relação ao incidente, a restauração deve ser julgada procedente.

Diante do exposto, **julgo restaurado os autos da AC nº 2009.61.19.008974-3**, nos termos ao art. 1.067 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão, cabendo à Subsecretaria da Décima Turma proceder com as anotações necessárias.

Após, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que pôs termo ao feito ora restaurado, cumpra-se o v. acórdão, remetendo-se os presentes autos à vara de origem para o regular seguimento do feito, com baixa definitiva.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0019210-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : PAULO FERNANDO JERONYMO e outros
: FERNANDO FAUSTINO GUIMARAES
: SEBASTIAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : PR008999 ARNALDO FERREIRA MULLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121289120094036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de restauração de autos referente à ação previdenciária (AC nº 2009.61.19.012128-6).

Em manifestação retro, noticia-se que os autos "estavam acondicionados em malotes que seguiriam da Passagem de Autos-TRF3 para o Fórum de Guarulhos em veículo sob a responsabilidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT que foi objeto de roubo de cargas".

Nos termos do despacho proferido pela Desembargadora Federal Vice-Presidente Cecilia Marcondes, foi observado que pela impressão da mídia fornecida pelo E. STJ, onde o feito se encontrava digitalizado, é possível que os autos estejam integralmente restaurados.

Foi dada ciência às partes acerca do presente incidente.

É o breve relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar a possibilidade de julgamento monocrático da presente restauração de autos, haja vista haver elementos suficientes à continuidade do feito extraviado e ausência de impugnação pelas partes.

A ação de restauração de autos é um procedimento previsto nos artigos 1.063 a 1.069 do Código de Processo Civil e tem como "objetivo recolocar o processo no estado em que se encontrava antes de terem sido extraviados" (STJ, 3ª Turma, REsp 198.721/MT, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 25.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 451).

Assim, analisando os autos, constata-se que o pedido de restauração foi instruído com as cópias digitalizadas e autênticas do feito extraviado, demonstrando a integral restauração da ação e a desnecessidade de aplicar os procedimentos dispostos nos artigos 1.063 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ademais, não havendo óbice das partes com relação ao incidente, a restauração deve ser julgada procedente.

Diante do exposto, **julgo restaurado os autos da AC nº 2009.61.19.012128-6**, nos termos ao art. 1.067 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão, cabendo à Subsecretaria da Décima Turma proceder com as anotações necessárias.

Após, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que pôs termo ao feito ora restaurado, cumpra-se o v. acórdão, remetendo-se os presentes autos à vara de origem para o regular seguimento do feito, com baixa definitiva.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029989-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES DOMINGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 00041210820148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030414-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SIDNEI MATHIAS
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00016516119978260038 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo*, na fl. 282 do processo 0001651-61.1997.8.26.0038, que, constatando a ocorrência de pagamento em duplicidade do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade da parte autora, referente ao período de abril/2009 a maio/2010, com respaldo nos documentos da fl. 214 e da fl. 259 dos autos acima mencionados, determinou a continuidade dos descontos dos valores pagos a maior, a razão de 15% (quinze por cento) do valor do benefício. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os valores eventualmente pagos a maior foram recebidos de boa-fé e, portanto, são irrepetíveis, razão pela qual devem ser cessados os descontos efetuados em sua aposentadoria.

Requer o recebimento do presente recurso com efeito suspensivo até o julgamento deste recurso.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, no intuito de passar ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente, decido:

Preliminarmente, determino a expedição de ofício à vara de origem solicitando informações, sobretudo no que diz respeito aos esclarecimentos prestados *pelo contador a fls. 259, à vista do documento de fls. 214*, documentos aos quais, muito embora o MD. Juízo *a quo* faça menção na r. decisão agravada, não instruíram os autos do presente recurso.

Determino, outrossim, a juntada de cópia dos mencionados documentos constantes na fl. 214 e na fl. 259 do agravo.

O ofício deverá ser instruído com cópia da presente decisão.

Cumpra-se com brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030480-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BIANCA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP237954 ANA PAULA SONCINI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015725720144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a manutenção do benefício de pensão por morte da parte autora, universitária, maior de 21 (vinte e um) anos e não inválida, até completar 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso universitário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030625-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GENILDA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 40003032720138260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030663-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDECIR BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038224820034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a regularização da petição de fls. 02/02vº, que se encontra apócrifa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FELIPE SILVA DE ALMEIDA incapaz e outros
: LUCAS HENRIQUE SILVA DE ALMEIDA incapaz
: TIAGO FELIPE SILVA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE APARECIDA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-9 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Considerando o acórdão de fls. 124/126 que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue, de maneira que o incidente de fls. 129 deve ser dirimido na Vara de origem.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão de fls., remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33316/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026694-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE NAZARE DOS SANTOS MORAIS
ADVOGADO : SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 01.00.00100-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes a advogada Dra. Izabel Cristina Pereira Solha Bonventi, OAB/SP 165.929, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-18.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : APARECIDA DE LOURDES LARIOS
ADVOGADO : SP085781 JOAO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00039721820074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, na ação ajuizada em 15.05.2007, em que a União Federal objetiva a devolução dos valores do seguro desemprego pagos indevidamente a Aparecida de Lourdes Larios, relativos a 31.10.2001, 28.11.2001,

03.01.2002 e 29.01.2002.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e julgou extinto o feito com resolução de mérito. Condenou a União Federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União Federal, pleiteando seja afastada a prescrição e, no mérito, requer que o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Art. 54, da Lei 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

Conforme se infere dos autos, a União Federal objetiva a cobrança dos valores pagos a título de seguro desemprego em relação aos períodos de 31.10.2001, 28.11.2001, 03.01.2002 e 29.01.2002.

Entretanto, a ação foi ajuizada somente em 15.05.2007, quando ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no Art. 54, da Lei 9.784.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ERRO ADMINISTRATIVO. ATO FAVORÁVEL À DESTINATÁRIA. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. DECADÊNCIA CONFIGURADA. ART. 54, CAPUT, DA LEI Nº 9.784/99. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Administração Pública, nos termos da Súmula nº 473/STF, tem o poder de rever e anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. Se os atos ilegais invadem a esfera jurídica dos administrados, é obrigatória a instauração de processo administrativo prévio, com a observância do devido processo legal (RMS 37508/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 08/05/2013), bem como a observância do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, que dá vazão ao disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal (RMS 36.821/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2013), salvo comprovada má-fé - não evidenciada na hipótese. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1410780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)".

Por outro lado, não ocorreu má-fé da apelada, na medida em que as provas dos autos não permitem que se chegue a uma conclusão segura sobre a existência de fraude na anotação do vínculo empregatício da autora. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. FRAUDE DECORRENTE DE FALSO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. I - Da análise dos autos, depreende-se que Zuleide Maria de Lima Ferraz recebeu quatro parcelas relativas ao seguro-desemprego, de uma só vez, em 11/03/2002, tendo em vista que seu vínculo empregatício com a empresa "Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda" se encerrou em 30/09/2001, conforme consta em sua CTPS. II - Ocorre que, não obstante tenha sido levantada a hipótese de existência de fraude no registro de vínculo empregatício na CTPS, uma vez que, segundo a União Federal, outros 91 (noventa e um) casos idênticos teriam ocorrido, envolvendo a mesma empresa, deve-se observar que as provas trazidas aos autos não permite que se chegue a uma conclusão segura sobre a existência de fraude na anotação do vínculo

empregatício na CTPS da recorrida. III - Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. IV - Sendo assim, apenas com base nas provas carreadas aos autos não restou comprovado que houve fraude na anotação do vínculo empregatício na CTPS da recorrida, o que inviabiliza o pedido de restituição das parcelas recebidas a título de seguro-desemprego. V - No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. VI - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 0003961-86.2007.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)".

E, a União Federal, em seu apelo (fl. 89/vº), reconhece que houve relação de emprego da apelada ao dizer que "O que houve, na realidade, foi uma relação de emprego informal estabelecido entre a demandada e o Sr. Katuzi Ogawa, o que torna indevida e fraudulenta a percepção de seguro desemprego...".

Assim, não havendo má-fé, decorreu o prazo de cinco anos do Art. 54, da Lei 9.784/99.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-11.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO MOUTINHO DOS PRAZERES
ADVOGADO : SP302230A STEFANO BIER GIORDANO
: SP090908 BRENNIO FERRARI GONTIJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011591120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para dar integral cumprimento à decisão de fls. 69/70, sob pena de deserção do recurso (artigo 511, §2º, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-96.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA CRISTINA LAMEU DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP184883 WILLY BECARI e outro
REPRESENTANTE : JESSICA CAROLINA DE ALMEIDA DIAS
No. ORIG. : 00037369620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 91: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032894-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDNA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00133-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fl. 112: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034299-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLAUDIA DE PAULA ALMEIDA RAQUEL incapaz
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO
REPRESENTANTE : ADILSON MIGUEL RAQUEL
No. ORIG. : 00006535620118260118 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal, intime-se a parte autora para regularização de sua representação processual, tendo em vista ser portadora de deficiência mental, conforme laudo pericial (fl. 93/109), e a curatela provisória em processo de interdição (fl. 134).

Após, conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33198/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-69.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00045086920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária (fls. 1075/1077 e 1083/1084).

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-45.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIANA ANDREIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP223251 ADHEMAR RONQUIM FILHO
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : SP101562 ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
: SP261686 LUIS GUSTAVO RISSATO DE SOUZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste, no prazo de 10 dias, sobre a petição de fls. 420/421.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023037-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FERNANDO RIBEIRO DE ANDRADE e outros
: DELSON DE SOUZA BRIONAS
: DORACY ARRUDA DE ALMEIDA SIQUEIRA CAMPOS
: MARTA VIEIRA DE MORAES
: CARMEN CECILA BOCONCELLO REGIS
: SEVERINO BEZERRA
: JOAO FERNANDES DE SOUZA
: THEREZINHA DE JESUS CANALLI
: LUIZ DIAS CAMECAN
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ARLETE GOMES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra a sentença de fls. 252/253, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução e determinou o prosseguimento pelo

valor de R\$ 72.778,01, que, atualizado para setembro de 2008, corresponde a R\$ 78.011,36, relativamente aos servidores Fernando Ribeiro de Andrade, Delson de Souza Brionas e Terezinha de Jesus Canalli; e extinguiu a execução em relação aos servidores Doracy Arruda de Almeida Siqueira Campos, Marta Vieira de Moraes, Carmen Cecila Boconcello Regis, Severino Bezerra e João Fernandes de Souza.

As razões acostadas às fls. 261/264 os embargados pleiteiam a reforma da sentença. Aduzem que a sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*, em razão de ter homologado os cálculos apresentados pela contadoria judicial com relação ao servidor Fernando Ribeiro de Andrade, no montante de R\$ 15.946,66, deixando de considerar o valor apresentado pela União Federal. Dizem que a própria União Federal reconhece expressamente ser devido o valor de R\$ 22.761,71, sendo juridicamente incabível a fixação de um valor inferior a este.

A União Federal, por sua vez, alega que a contadoria judicial apresentou cálculos incorretos quanto aos autores Fernando Ribeiro de Andrade e Delson de Souza Brionas, vez que deixou de apreciar as suas fichas financeiras e de aplicar os critérios de atualização e descontos previstos em lei.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

Compulsando os autos, verifica-se que houve divergência entre os cálculos apresentados pela embargante e pelos embargados, razão pela qual o juiz determinou a remessa dos autos ao contador judicial. Ao efetuar os cálculos, o *expert* informou que a maneira de elaboração dos cálculos é vinculada ao Sistema Nacional de Cálculos Judiciais do CNJ, sendo que os dados são buscados diretamente no SIAF.

O Juízo de primeiro grau, por sua vez, acolheu a conclusão da contadoria judicial e desconsiderou os valores pretendidos pelas partes, adotando os cálculos elaborados pela Contadoria, por terem sido realizados nos termos do julgado e em observância das normas padronizadas pela E. Corregedoria Geral da 3ª Região.

De fato, havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode se valer de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de se evitar excesso de execução.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRG/ARESP 196616 - DJE 06/11/2012 - REL. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Ocorre que, não obstante a conclusão do *expert* do Juízo, fato é que a conta da embargante apresentou valor superior aquele encontrado pela contadoria. Nesse ponto, entendo que o Juízo não poderia afastar referido valor, eis que se tornou incontroverso.

Dessa forma, é de ser reformada a r. sentença para acolher a conta apresentada pela embargante com relação ao autor Fernando Ribeiro de Andrade. Sucumbentes ambas as partes, determino a compensação dos honorários advocatícios.

Relativamente à insurgência da embargante, a simples alegação de que a contadoria judicial apresentou cálculos incorretos, vez que deixou de apreciar as suas fichas financeiras e de aplicar os critérios de atualização e descontos previstos em lei, não é de sorte a justificar o excesso de execução. A apresentação da memória de cálculo e dos valores controvertidos, sem apontar em que momento e quais índices não reconhecidos incidiram, constitui impugnação genérica do valor exequendo, portanto, insuscetível de oposição em sede de embargos à execução. Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação dos embargados para reformar a r. sentença, nos termos expostos, e nego seguimento ao recurso da embargante.

Sucumbente a embargante, é a responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios, que fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024835-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
APELADO(A) : AMELIA ORACI GASPARINI
: ARILDA MARIA JARDINI
: BENEDITO HERANI FILHO
: FATIMA APARECIDA CREMPE
: LENINA PEDROZA RIBEIRO BENAGLIA
: LOURDES APARECIDA CARVALHO DE MELO
: MARCIA YMANAKA BARRETTO
: MARIA CRISTINA WAF AE FELIX DE CARVALHO
: OLGA PEDROZA RIBEIRO
: REGINA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 93/94, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução, acolhendo o cálculo apresentado pelos embargados.

Às razões acostadas às fls. 108/110 a embargante pleiteia a reforma da sentença. Aduz que o cálculo dos embargados apurou base de cálculo maior do que a contida nos relatórios extraídos do SIAPE, e que ocorreu a prescrição intercorrente, vez que o trânsito em julgado da sentença se deu em 10/12/2002 e a execução só foi requerida em 15/05/2007.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da embargante, seu inconformismo não procede.

A simples alegação de que o cálculo dos embargados apurou base de cálculo maior do que a contida nos relatórios extraídos do SIAPE não é de sorte a justificar o excesso de execução. A apresentação da memória de cálculo e dos valores controvertidos, sem apontar em que momento e quais índices não reconhecidos incidiram, constitui impugnação genérica do valor exequendo, portanto, insuscetível de oposição em sede de embargos à execução.

Com relação à alegação de prescrição, de fato, as ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910/32. Por seu turno, relativamente à execução, o prazo de prescrição se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF.

Sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originaram, o prazo para execução deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal, no caso de acórdãos.

No caso em apreciação, a ciência às partes do retorno dos autos com o trânsito em julgado se deu em 21/08/2003 (fls. 144 verso); a apresentação dos cálculos em 15/05/2007; a citação da embargante em junho de 2007 (fls. 414). Vê-se, dessa forma, que não transcorreu o quinquênio legal entre a data do trânsito em julgado e a data execução. De outra forma, atente-se para o entendimento do STJ no sentido de que não se pode afirmar ter havido a prescrição da execução, tendo em conta que esta sequer se iniciou, vez que a fase de liquidação ainda faz parte do processo de conhecimento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO - PRESCRIÇÃO.

- 1. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF.**
- 2. Sentença que condenou a Fazenda Nacional a repetir indébito transitada em julgada, mas só executada depois de cinco anos.**
- 3. Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido.**
- 4. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação.**
- 5. Hipótese em que se afasta a prescrição quinquenal.**
- 6. Recurso especial provido."**

(STJ - RESP 2003/0061863-5 - 14/12/2004 - DJ 28/02/2005 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução. Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003744-18.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037441820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 338/339: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 338/339 que acolheu os embargos de declaração de fls. 333/336, para determinar o pagamento dos honorários advocatícios pela executada, no montante fixado pelo Juízo "a quo".

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de considerar que a sentença, ante a sucumbência recíproca, não estabeleceu um valor para os honorários advocatícios.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

Intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a executada deixou transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi concedido, como certificado à fl. 347.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao manter os honorários advocatícios no montante fixado pelo Juízo "a quo", deixou de considerar que a sentença, em razão da sucumbência recíproca, não estabeleceu um valor para a verba honorária.

Evidenciada a omissão apontada pela União, é de se esclarecer a decisão de fls. 338/339.

Nos casos em que o contribuinte desiste da ação ou renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, para fixá-los em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado daquela Egrégia Corte Superior:

"A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial. - 5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social."

(REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012) (grifei)

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

"... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238). Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração."

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para esclarecer a decisão de fls. 338/339, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006921-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
 : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069218720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1036: Defiro conforme postulado.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046483-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
AGRAVADO(A) : HIDEHIKO MINAMIZAKI
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro
PARTE AUTORA : HELGA BERNHARD DE SOUSA e outros
: HELOISA HELENA ALVES
: ILDEBRANDO GALDINO CORREA
: IVAN RONALDO HORCEL
: JASIEL VICENTE BORBA
: JOAO PEDRO BRANDAO
: JOAO VICENTE DE ASSUNCAO
: JOAQUIM MARTINS FRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.12193-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida pela Vice-presidência desta Corte às fls. 287/288 quanto à aplicação do artigo 543-C do CPC ao caso concreto, objetivamente o RESP 1.148.296, no qual restou decidido que a intimação da parte agravada para a apresentação de contraminuta é indispensável antes do provimento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC intime-se a agravada para que apresente a contraminuta às razões de agravo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016285-52.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AUTA RIBEIRO DOMINGUES
No. ORIG. : 00162855220084036181 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR contra a r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

A denúncia foi recebida em 11 de janeiro de 2012 (fl. 104).

Após regular instrução, sobreveio sentença (fls. 510/515) que condenou o réu pela prática do crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 9 (nove) dias-multa, cada qual no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

A sentença foi publicada em 22/08/2013 (fl. 516).

A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para, mantendo a condenação do réu como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal, majorar a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, com fundamento no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, e 17 (dezesete) dias-multa. Reduziu, de ofício, o valor do dia-multa para 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Manteve, na forma do artigo 44, § 2º, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída, e 1 (uma) multa no valor de 1 (um) salário mínimo (fl. 600).

Opostos embargos de declaração pelo réu (fls. 602/610), nos quais aponta a existência de contradição e omissão no julgado, sob a alegação de ofensa ao princípio da persuasão racional das provas e ao princípio do *in dubio pro reo*.

A Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 618v).

O réu interpôs recurso especial (fls. 622/668), postulando a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (fl. 792) no sentido da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da consequente extinção da punibilidade, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c artigo 110 (antiga redação), ambos do Código Penal.

É o breve relato.

Decido.

Neste E. Tribunal, foi majorada a pena do apelante para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa (fl. 600).

O réu opôs embargos de declaração contra o acórdão que julgou a apelação (fls. 602/610), aos quais foi negado provimento (fl. 618v).

O Ministério Público Federal tomou ciência do julgamento dos embargos de declaração em 06/11/2014 (fl. 791), informando que não iria recorrer do acórdão e manifestando-se pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fl. 792).

Tendo em vista que o acórdão transitou em julgado para o órgão acusador, regula-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, que revogou o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, excluindo a contagem do prazo prescricional no período anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos em questão ocorreram antes de sua vigência, não podendo a norma retroagir para prejudicar o réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

A pena privativa de liberdade foi majorada, em grau de apelação, para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Os fatos foram praticados em 27 de agosto de 2007 (fl. 33) e a denúncia foi recebida em 11 de janeiro de 2012 (fl. 104).

Assim, verifica-se o transcurso de lapso superior a 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, impondo-se a decretação da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade.

Ante o exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade de HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso V, e 110, §§ 1º e 2º, com redação vigente à época dos fatos, todos do Código Penal.

Intime-se o recorrente para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento do recurso especial juntado a fls.

622/667.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016285-52.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AUTA RIBEIRO DOMINGUES
No. ORIG. : 00162855220084036181 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o recorrente da decisão de fls. 795/796.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017963-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MIGUEL ALONSO GONZALEZ NETO e outros
: VERA LUCIA KECHICHIAN ALONSO
: ARTUR ALONSO GONZALEZ
: LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ
: ANTONIO SALLES FILHO
: MARCIO BUENO DOS REIS ALONSO
: ILCA LUCI KELLER ALONSO
ADVOGADO : SP037865 LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ e outro
AGRAVANTE : JAYME FERREIRA espolio
ADVOGADO : SP231767 JAYME FERREIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : AMELIA ALONSO FERREIRA
ADVOGADO : SP231767 JAYME FERREIRA NETO
AGRAVANTE : WADJI ANTOINE MAUAWAD
ADVOGADO : SP203917 JOÃO MARIO GUTIERRES PANTAROTTO
AGRAVANTE : WELDER MOTTA PECANHA
ADVOGADO : SP041354 CLOVIS DE GOUVEA FRANCO
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : SP062809 ALFREDO DE FREITAS PIMENTEL NETO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : CONSUELO BUENO ALONSO SALLES
ADVOGADO : SP037865 LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02003681319894036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte contrária para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre o agravo legal de fls. 52/55, interposto por Miguel Alonso Gonzales Neto em face da decisão terminativa de fls. 46/48.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502816720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 810/812: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fl. 807 que homologou a desistência do agravo legal.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada está eivada de obscuridade, pois não deixou claro se "a agravante" a que se refere é a União, que interpôs o agravo de instrumento, ou a executada, que interpôs o agravo legal. Também alega que há omissão na decisão, pois a executada não requereu apenas a desistência do agravo legal, mas a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão de fl. 807.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, constou, da decisão de fl. 807, que "*requer a agravante a desistência do agravo interposto às fls. 774/802*", não deixando dúvida de que o recurso em análise é o agravo legal interposto pela executada, e não o agravo de instrumento interposto pela União.

Observo, ainda, que a decisão embargada homologou a desistência do agravo legal, o que independe da anuência do recorrido, sendo desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque um dos efeitos jurídicos da desistência do recurso é o trânsito em julgado da decisão recorrida, e não a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00012 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0008084-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00037441820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 330/337: Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA contra a decisão de fls. 325/328, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 295, III, e artigo 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre a impossibilidade de aplicação do artigo 485 do Código de Processo Civil, ante a inexistência do trânsito em julgado, bem como sobre a jurisprudência acerca do cabimento da ação anulatória prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada deixou expresso que a sentença que se pretende anular não é meramente homologatória, pois extinguiu o feito, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), sendo descabida, na hipótese, a propositura de ação anulatória, na forma prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil, para a desconstituição da referida sentença, o que só é viável por meio da ação rescisória prevista no artigo 485 da mesma lei, após o trânsito em julgado.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litúgio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na

dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : DIAGNOSTIKA UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E
 : CITOLOGIA LTDA e outro
 : DIAGNOSTIKA PLUS PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro
 : RS044066 FABRICIO NEDEL SCALZILLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072418220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 372/373: Trata-se de embargos de declaração opostos por DIAGNOSTIKA UNIDADE DIAGNÓSTICA EM PATOLOGIA CIRÚRGICA E CITOLOGIA LTDA e OUTRO contra decisão de fls. 367/370, que deu provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição, pois, na sua fundamentação, afirma ser devida a incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas e salário-maternidade, mas reconhece, na sua parte dispositiva, a inexigibilidade da contribuição sobre tais verbas.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 367/370, na sua fundamentação, afirma ser devida a incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas e salário-maternidade, mas reconhece, na sua parte dispositiva, a inexigibilidade da contribuição sobre tais verbas.

Trata-se, na verdade, de erro material da parte dispositiva, que pode deve ser corrigido via embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para corrigir erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 367/370, que passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o pagamento de salário-maternidade e férias gozadas, denegando a segurança. Custas "ex lege". Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009."

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012527-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREMIUM PRESENTES COML/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00125272620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por Premium Presentes Comercial Ltda. qualificada na inicial, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, para reconhecer seu direito a antecipação do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no art. 8º, 8º e 9º, da Lei n. 12.546/2011 (1% sobre o faturamento), com a nova redação dada pelo art. 13 da Lei n. 12.844/2012, em substituição a contribuição constante no art. 22, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91 (20% sobre a folha de pagamento), bem como o direito a compensar dos valores indevidamente pagos àquele título desde a competência de julho de 2013, referente às diferenças do anterior e do atual regime. Argumenta que a Lei 12.844/2013, que permitiu a inclusão da impetrante na nova sistemática de desoneração da folha de salários, foi publicada no dia 19/07/2013, após às 18 horas, em edição extra. Que referida lei, no art. 13, 8º e 9º, concedeu aos beneficiários a opção de aderir antecipadamente à nova sistemática de tributação, desde que efetuassem o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o dia 19/07/2013, ou seja, mesmo dia de publicação da referida lei. Assevera que a publicação da lei em edição extra, na mesma data de vencimento do recolhimento do tributo, impossibilitou a todos os contribuintes que a opção fosse feita a tempo e que tal fato causa grande prejuízo à impetrante porque a vigência da desoneração, na hipótese de não se poder aproveitá-la desde junho de 2013, tardará quatro meses para ser aplicada, nos termos do art. 49 da Lei 12.844/2013.

A r. sentença denegou a segurança.

Em suas razões de apelo, a impetrante reitera as razões iniciais e afirma que a r. sentença deixou de se pronunciar sobre o direito da impetrante a antecipação do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no art. 8º e 9º da Lei 12.546/2011 (1% sobre o faturamento), com a nova redação dada pelo art. 13 da Lei n. 12.844/2012.

Sustenta que referido pedido teve como causa de pedir a impossibilidade de adesão a nova sistemática por conta da publicação de referida lei no dia 19/07/2013, após as 18 horas, impossibilitando a todos os contribuintes que a opção fosse feita a tempo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Como muito bem destacado pelo Juízo "a quo", a atividade da impetrante "comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente" - CNAE 4789-0-99, não conta listadas no Anexo II da lei n. 12.546/2011.

A pleiteada redução da alíquota e da base de cálculo só se aplica às empresas varejistas classificadas no CNAE a que a lei especifica. Não é possível fazer interpretações para estender isenções tributárias, como já decidiu o

Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCLUSÃO DE COMBUSTÍVEIS E ENERGIA ELÉTRICA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

BENEFÍCIO FISCAL ESTENDIDO AO PRODUTOR-VENDEDOR. MP Nº 1.484/96.

INTERPRETAÇÃO LITERAL. RETROATIVIDADE. DESCABIMENTO. MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA.

1. A Corte de origem não solucionou a controvérsia sob o prisma dos arts. 73 e 74, da Lei nº 9.430/96, os quais não receberam carga decisória na instância ordinária e, por conseguinte, carecem do requisito indispensável do prequestionamento, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal a quo afastou a incidência da Taxa Selic sob a justificativa de que "não se pode, em compensação, que depende da iniciativa do contribuinte, afirmar que o Fisco está em mora", de sorte que a ausência de impugnação a esse fundamento acarreta a aplicação da Súmula 283/STF.

3. A recorrente não apontou o dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado quanto à compensação e à Taxa Selic, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional, conforme firme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Consoante jurisprudência cristalizada no âmbito desta Corte, "a energia elétrica, o gás natural, os lubrificantes e o óleo diesel (combustíveis em geral) consumidos no processo produtivo, por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto, não integram o conceito de 'matérias-primas' ou 'produtos intermediários' para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, na forma do art. 1º, da Lei n. 9.363/96" (REsp 1.049.305/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31.03.11).

5. Esta Segunda Turma não desconhece a existência de precedente em sentido diametralmente contrário quanto a esse aspecto da demanda - EDREsp nº 993.581/RJ, da relatoria da eminente Sra. Ministra Eliana Calmon, acórdão publicado em 17.12.09 -.

6. No entanto, ainda que fosse desconsiderada a torrencial jurisprudência majoritária, o posicionamento adotado no precedente isolado da relatoria da ilustre Sra. Ministra Eliana Calmon não poderia ser transplantado para o caso vertente, seja porque (i) funda-se essencialmente em dispositivo legal que não foi enfrentado em momento algum pelo acórdão questionado ou mesmo tangenciado no apelo nobre - art. 1º, § 1º, I, da Lei nº 10.276/01 -, seja porque (ii) essa norma diz respeito à pessoa jurídica produtora-exportadora de mercadorias nacionais, enquanto a ora recorrente qualifica-se como pessoa jurídica produtora-vendedora, não promovendo diretamente as operações de exportação.

7. Sabendo-se que **a legislação tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente** - art. 111, II, do CTN -, tem-se que o benefício fiscal estendido ao produtor vendedor somente opera efeitos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.484/96, não sendo cabível sua aplicação retroativa.

8. "Com efeito, tratando-se de benefício fiscal, o termo a quo de validade coincide com o início da vigência da MP 1.484-27/96, ainda que represente a reedição de disposição legal existente. Isso porque, embora reproduza legislação vigente, não caracteriza mera repetição, haja vista que foi introduzido, ou melhor, estendido a categoria diversa da especificada, direito que vinha sendo aplicado a uma parcela dos agora interessados" (AgREsp nº 636.134/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 30.11.06).

9. A Primeira Seção, ao julgar o Recurso Especial 993.164/MG, relator o Sr. Ministro Luiz Fux (DJe de 17.12.10), sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, consolidou o entendimento de que a IN/SRF 23/97 extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/93 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, relativamente aos produtos oriundos da atividade rural, as aquisições de insumos efetuadas de pessoas físicas, por não estarem sujeitas à tributação pelo PIS/PASEP e pela Cofins.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 816.496/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

Assim, considerando que a impetrante não está listada entre as possíveis beneficiárias da mencionada isenção tributária, o seu pedido quanto à impossibilidade de adesão a nova sistemática por conta da publicação de referida lei no dia 19/07/2013, após as 18 horas configura impetração contra lei em tese, o que contraria a Súmula 266 do STF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. COMPRA DE MERCADORIAS NO ESTADO DE SÃO PAULO PARA REVENDA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR ESPECÍFICO. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA N.

266 DO STF. 1. Impetra-se mandado de segurança objetivando-se o não recolhimento, por meio da substituição tributária, de ICMS no Estado do Rio de Janeiro sobre mercadorias adquiridas no Estado de São Paulo, ao argumento de que inexistente Convênio entre os entes federados. 2. No caso, a impetrante não aponta nenhum ato concreto praticado, ou a ser praticado, pela autoridade que se aponta como coatora; ao contrário, impetra o mandamus contra as disposições constantes da Resolução SEFAZ n. 80/2004, por ausência de convênio apto a legitimar a cobrança do ICMS dos produtos de origem paulista, e para desconstituir eventuais autuações fiscais referentes ao tema. Tem-se, então, que a impetrante não discute nenhuma cobrança tributária de ICMS específica, mas, sim, por via indireta, a própria exigibilidade do ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias que compra para revenda. 3. Mandado de segurança impetrado contra a legislação de regência da matéria, reputada pela impetrante ilegal e inconstitucional, caso que enseja a aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 266 do STF, no sentido de que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". 4. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS 29349, Primeira Turma, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:19/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
P. I.
Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0030196-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : FELIPE HENRIQUE SILVA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00121849320134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de FELIPE HENRIQUE SILVA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0012184-93.2013.403.6181, facultou à defesa a apresentação de pessoas semelhantes com o acusado a fim de que possam participar do ato de reconhecimento, previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

A impetrante sustenta que o juízo singular negou o pedido de reconhecimento do réu a ser procedido em audiência, conforme as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Aduz que a quase totalidade das demais varas, em casos assemelhados ao presente, sensíveis ao direito de defesa inerente aos acusados no processo penal, e em submissão à Constituição Federal e ao próprio Código de Processo Penal, procede ao reconhecimento exatamente de acordo com o que prevê o dispositivo em comento.

Alega que a expressão "se possível" constante no inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal se refere à possibilidade de se colocar o acusado ao lado de outras pessoas que com ele se pareçam, e não da possibilidade de realização do procedimento.

Pede, liminarmente, que se determine à autoridade coatora a realização do reconhecimento, de acordo com a

disposição do artigo 226 do Código de Processo Penal, na audiência designada para o dia 11 de dezembro do corrente ano. No mérito, requer a confirmação da medida liminar.

Relatados. Decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime definido no artigo 155, §4º, incisos I e IV do Código Penal, por subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, quatorze pacotes contendo mercadorias não identificadas, pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A Defensoria Pública da União apresentou resposta à acusação, oportunidade em que requereu a observância do procedimento de reconhecimento judicial nos termos do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Não verificadas as hipóteses de absolvição sumária, a autoridade impetrada determinou o regular prosseguimento do feito, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 11 de dezembro de 2014. No tocante ao pedido de reconhecimento, assim decidiu (fls. 62/64):

*"(...) No tocante à questão envolvendo eventual reconhecimento do acusado, cumpre ressaltar que a jurisprudência repousa pacífica e remansosa no sentido de que **as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal são prescindíveis para o reconhecimento pessoal, bem ainda de que a sua inobservância não enseja a existência de nulidade processual.** Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, in verbis: **PROCESSUAL PENAL. ROUBO. EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP.** (...) 2. Eventual ilegalidade cometida no inquérito policial, qual seja: o reconhecimento fotográfico, restou sanada na fase judicial, porquanto o juiz processante realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado, sob o crivo do contraditório. Precedentes. 3. O art. 226, inc. II, do Código de Processo Penal, dentro da razoabilidade, apenas recomenda que se faça o reconhecimento do acusado ao lado de outras pessoas que com ele guardem semelhança. Precedentes. 4. Recurso desprovido. (STJ, REsp nº 695580, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, v.u., 02.05.2005, p 403) Cumpre anotar que o artigo 226, inciso II, do CPP dispõe que 'a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, SE POSSÍVEL, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la' grifei, negritei e coloquei em caixa alta o termo 'se possível'. **Desse modo, resta claro que 'não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, inc. II, do CPP, determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança 'se possível', sendo tal determinação, portanto, recomendável mas não essencial'** - HC 7.802-RJ, 5ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Desde já, **faculto a defesa, caso tenha interesse, que traga à audiência de instrução, pessoas semelhantes com o acusado a fim de que possam participar do ato de reconhecimento de pessoas, previsto no artigo 226 do CPP. Fica facultada às partes a apresentação de memoriais escritos na audiência"**. (grifei)*

Da leitura da decisão ora combatida, infere-se que, ao contrário do que alega a impetrante, o pedido de reconhecimento do réu, na forma do artigo 226 do Código de Processo Penal, não foi indeferido pelo juízo singular.

A autoridade impetrada facultou à Defensoria Pública da União a apresentação de pessoas que se assemelhem com o paciente, para que o ato processual seja realizado em audiência, observando-se o aludido dispositivo legal.

Ademais, segundo o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, do qual compartilho, a ressalva quanto à possibilidade constante do inciso II do artigo 226 do CPP diz respeito à colocação do réu na presença de outras pessoas semelhantes, e não à própria realização do ato de reconhecimento. Em outras palavras, apenas as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal são prescindíveis para o reconhecimento pessoal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE

NULIDADE.

(...) 5. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal não configura nulidade, notadamente quando realizado com segurança pelas vítimas em juízo, sob o crivo do contraditório, e a sentença vem amparada em outros elementos de prova.

6. Ademais, segundo a mesma orientação jurisprudencial, as disposições insculpidas no art. 226, do CPP, caracterizam recomendação legal, e não exigência.

7. Habeas corpus não conhecido. (grifei)

(STJ. HC 182344 / PR. Sexta Turma. Min Og Fernandes. 28.05.2013. DJe 17/06/2013)

Assim, ainda que não se disponha de pessoas semelhantes para os fins do inciso II do artigo 226 do CPP, estando presentes a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento, e a pessoa que deva ser reconhecida, o ato deverá ser levado a efeito de qualquer forma, observando-se as demais prescrições do artigo 226 do CPP.

Desse modo, no âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0030251-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOAO SAID FILHO
PACIENTE : FELIPE DE ARAUJO SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP100734 JOAO SAID FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
CO-REU : EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR
No. ORIG. : 00103903720144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FELIPE DE ARAUJO SANTOS, ora recluso, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que reconheceu a competência da Justiça Federal, ratificou o recebimento da denúncia e manteve a prisão preventiva do paciente, pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 157, §2º, incisos I e II do Código Penal e 244-B da Lei 8.069/90 (ECA).

O impetrante aponta excesso de prazo prisional, ao argumento de que o paciente se encontra preso desde 31 de outubro de 2013 e, até a presente data, sequer foi interrogado judicialmente.

Alega, ainda, em resumo, a ausência dos requisitos que ensejam a prisão cautelar, afirmando que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, circunstâncias que permitem a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Pede, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo ou a concessão de liberdade provisória, confirmando-se, ao final, a liminar requerida.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou às fls. 18/20.

Feito o breve relatório, decidido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Segundo consta, o paciente FELIPE DE ARAÚJO SANTOS e Eder da Silva Graciano Junior foram presos em flagrante em 31/10/2013. Em 01/11/2013 o Juízo Estadual converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (mídia à fl. 20).

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual pela suposta prática do crime definido no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal e artigo 244-B da Lei 8.069/90 (ECA), na forma do artigo 69 do Código Penal. Em 22.10.2014, no bojo dos autos nº 0010390-37.2014.403.6105, o Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas, atendendo ao pleito do Ministério Público Federal, reconheceu a competência em relação ao roubo praticado em detrimento da EBCT e recebeu a denúncia ratificada pelo *Parquet* Federal.

Quanto ao alegado excesso de prazo na instrução, observa-se que inócurre no caso versado nos autos.

Conforme se constata das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 18/20), não há desídia do Juízo na condução do processo, que apresenta desenvolvimento normal (fls. 18/20):

"Em 14/11/2013, o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de FELIPE DE ARAUJO SANTOS e EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR.

(...) Em 26/11/2013 a inicial acusatória foi recebida pelo Juízo Estadual.

Realizada a regular citação dos réus, as respostas escritas à acusação foram apresentadas às fls. 118/120 e 141/143.

Às fls. 147/148, o Juízo de Hortolândia determinou o prosseguimento do feito, por não ter vislumbrado nenhuma das hipóteses de absolvição sumária. Na ocasião, designou audiência de instrução e julgamento.

Tendo em vista o quanto informado pelo Ministério Público Federal no Inquérito Policial 0107/2014 (autos 0008242-53.2014.403.6105), dando conta de que o objeto da ação penal em epígrafe seria idêntico ao investigado naquele inquérito policial, este Juízo solicitou ao Juízo Estadual que encaminhasse o referido feito, o que foi realizado em 08/10/2014 (fl. 181).

Os autos principais e a liberdade provisória correspondente foram remetidos ao SEDI para redistribuição e receberam o nº 00103903720144036105 e 00103912220144036105, respectivamente.

Após vista conjunta do IPL nº 0008242-53.2014.403.6105 e dos autos principais, o Ministério Público Federal atuante em Campinas opinou pela competência deste Juízo para o processamento e julgamento dos autos em epígrafe, pugnando pela ratificação do recebimento da denúncia realizado às fls. 84/85 (fl. 185). No inquérito policial supracitado, o órgão ministerial requer o seu apensamento a estes autos.

(...) Às fls. 191/193 este Juízo determinou o apensamento do Inquérito Policial nº 0008242-53.2014.403.6105 a este feito, por abarcar os mesmos fatos e reconheceu a competência desta 9ª Vara Federal Criminal de Campinas para o julgamento da ação penal (autos nº 0103903720144036105).

Na mesma oportunidade, este Juízo afastou a alegação de excesso de prazo apresentada pela defesa do corréu EDER, tendo ressaltado, inclusive, que referida alegação já fora enfrentada pelo Juízo Estadual de Hortolândia.

Ao final, assentada a competência da Justiça Federal de Campinas e tendo o Ministério Público Federal convalidado a inicial acusatória oferecida pelo órgão Ministerial Estadual, este Juízo recebeu a denúncia e determinou a citação dos réus para o oferecimento de resposta escrita à acusação.

Em 29/10/2014 os autos foram retirados em carga pela defesa do paciente e devolvidos na mesma data.

Em 29/10/2014 a defesa do corréu Eder apresentou resposta escrita à acusação, acostada às fls. 242/243.

Em 03/11/2014 foi acostado ao feito o pedido de informações referentes ao habeas corpus 0027679-62.2014.4.03.0000/SP, impetrado em favor do corréu Eder da Silva Graciano Junior (fls. 240/241). As informações foram prestadas na mesma data e acostadas às fls. 244/245. Por fim, a ordem de habeas corpus foi denegada (fl. 252).

À fl. 253, consta certidão dando conta de que a carta precatória expedida para Hortolândia para a citação formal do paciente e do corréu teria sido devidamente cumprida.

No momento, aguarda-se a apresentação de resposta escrita à acusação pela defesa do paciente FELIPE DE ARAÚJO SANTOS.

Após a conclusão do ato descrito, os autos tornarão conclusos para deliberações quanto ao prosseguimento da ação penal e eventual designação de audiência de instrução e julgamento". (grifei)

Em que pese ter tramitado perante Juízo incompetente, para só então ser devidamente recebido na Justiça Federal, a demora não pode ser imputada ao Judiciário. Aliás, a alegação de excesso de prazo foi afastada pelo Juízo impetrado, confira-se (mídia à fl. 20):

"Conforme já enfrentado pelo Juízo Estadual às fls. 53/56 dos autos nº 00103912220144036105, não há que se falar em excesso de prazo para a instrução penal.

O prazo para apresentação da resposta escrita à acusação não foi observado pela defesa do corréu FELIPE (fls. 121/122 dos autos principais). Noutra giro, a defesa do corréu EDER permitiu, por óbvia estratégia de defesa, que o feito se arrastasse até outubro de 2014 perante um Juízo incompetente.

É certo que o réu tem direito a um julgamento célere, dentro de um prazo razoável. Todavia, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal deve ser avaliada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. **Constatada a não observância de prazos por uma das defesas, somada ao necessário declínio da competência para esta Subseção Judiciária de Campinas, não entrevejo excesso de prazo a ser sanado.**

Destarte, afastos quaisquer alegações de excesso de prazo e adianto, desde já, que a análise deste Juízo quanto à prisão cautelar dos réus será realizada nos autos da liberdade provisória correspondentes." (grifei)

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, uma vez que o curso do feito se dá de forma regular, de modo a afastar a alegação de constrangimento ilegal.

Oportuno esclarecer que o excesso de prazo não deve ser apurado mediante cômputo aritmético, mas sim, aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal como, no caso em tela, alteração de competência.

Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos assim ementados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À VÍTIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. No caso, a complexidade do feito é evidente, diante da necessidade de expedição de cartas precatórias, tanto para oitiva de testemunhas como para o interrogatório do acusado - recolhido em outra Comarca -, além da dificuldade para localizar a outra acusada para apresentar a defesa.

3. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

4. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado.

5. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão do risco que o acusado representa para a vítima e seus irmãos - que ainda estariam sob sua custódia - além dos relatos da menor de que estaria sendo intimidada por ele, "com o fito de não dizer a verdade, o que teria sido presenciado pelas assistentes sociais".

6. Recurso a que se nega provimento." (g.n.)

(RHC 44.878/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, 40, I E V, E 35, TODOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR IMPOSTA. PECULIARIDADES DA CAUSA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.

II - Na hipótese, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica, tendo em vista a complexidade da causa, o elevado número de réus (17), com distintos advogados.

III - Ademais, verificada a realização de audiência de inquirição das testemunhas, encontrando-se o feito na fase do art. 402 do CPP, deve-se afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal apto a supedanear o afastamento da medida cautelar imposta ao recorrente.

Recurso ordinário desprovido." (g.n.)

(RHC 51.627/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

Assim, os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Desse modo, não verifico constrangimento ilegal por excesso de prazo a ser sanado por este writ.

De outra banda, a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente, em decisão devidamente fundamentada lançada nos autos nº 0010391-22.2014.403.6105, concernente ao Pedido de Liberdade Provisória, verbis:

"FELIPE DE ARAÚJO SANTOS e EDER DA SILVA GRACIANO JÚNIOR foram presos em flagrante pela Polícia Civil de Hortolândia pela suposta prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, 2º, inciso II, do Código Penal). Lavrado o competente auto de prisão em flagrante, os autos foram encaminhados ao Juízo da 1ª Vara do Foro Distrital de Hortolândia, tendo aquele Juízo convertido a prisão em flagrante em preventiva, conforme decisão proferida às fls. 32/34 do Auto de Prisão. Em 18/02/2014, a defesa do corréu EDER apresenta pedido de revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória ao réu. Acosta diversos documentos às fls. 06/41. Em um primeiro momento, referido pedido foi distribuído e recebido na Justiça Estadual de Hortolândia sob o nº 0002017-16.2014.8.26.0229. Autos conclusos, aquele Juízo, acolhendo a

manifestação Ministerial, indeferiu o pleito defensivo e manteve a prisão do requerente, conforme decisão proferida às fls. 43/45 dos autos de liberdade provisória. Posteriormente, a defesa do réu EDER apresentou pedido de relaxamento da prisão cautelar por excesso de prazo para a conclusão do feito (fls. 49/50). Às fls. 53/56, o Juízo Estadual, verificando a ausência de mudança na situação fática, afastou a alegação de excesso de prazo e manteve a prisão preventiva dos réus pelos seus próprios fundamentos. Em 08/10/2014, os autos em epígrafe e os autos principais nº 0010390-37.2014.403.6105 foram encaminhados para a Subseção Judiciária de Campinas e distribuídos para esta 9ª Vara Federal, em cumprimento à decisão proferida por este Juízo e acostada à fl. 168 daqueles autos. Concedida vista ao Ministério Público Federal, o órgão se manifestou pela manutenção da decisão de fls. 53/56 e a consequente subsistência da segregação cautelar dos acusados (fl. 58). Vieram-me os autos conclusos. DECIDO. Conforme decisão exarada nos autos principais em 22 de outubro de 2014, decidi pela competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da Ação Penal nº 00103903720144036105 e dos feitos correlatos. Quanto à prisão cautelar dos acusados, após detida análise deste feito e dos autos principais, não vislumbro quaisquer alterações fáticas aptas a ensejar a revogação da prisão preventiva decretada. Nestes autos de liberdade provisória, a defesa do corréu EDER em nada inova, tendo trazido aos autos apenas a comprovação de que o corréu possui CTPS contendo vínculo empregatício com data de saída em 12/09/2013 (fl. 10), data anterior aos fatos investigados (31/10/2013). Aduz, em síntese, que o requerente é "insofismavelmente primário", registra bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, e que não haveria motivos para a sua prisão cautelar. Porém, ainda que estivessem presentes todas as circunstâncias pessoais favoráveis invocadas pela defesa, estas não são aptas, por si só, a garantir a revogação da segregação cautelar. Noutro giro, nos termos das decisões já proferidas pelo Juízo Estadual (fls. 43/45 e 53/56), verifico a presença dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. A materialidade do delito está estampada por todos os elementos carreados ao feito e, principalmente, pelo boletim de ocorrência (fls. 16/21 dos autos principais), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 22/25) e demais elementos constantes do Auto de Prisão em Flagrante. É certo que da leitura das peças do auto do flagrante existem indícios suficientes de autoria, em razão dos depoimentos da vítima e das testemunhas (fls. 03/06 e 08/11). Noutro flanco, a pena máxima de um dos delitos em apuração (art. 157, 2º, Código Penal) é de mais de 10 (dez) anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. Ademais, o crime imputado aos réus além de doloso, foi praticado, em tese, com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, mediante o emprego de arma de fogo, e mediante o concurso de agentes, o que revela a gravidade em concreto do crime e a demonstrar a periculosidade concreta dos agentes envolvidos. Somado a isso, acrescento os veementes indícios da participação de dois adolescentes infratores, Mateus da Silva Oliveira e João Pedro de Araújo Brito, o que, a meu ver, evidencia acentuada reprovabilidade da conduta e a periculosidade dos agentes. Ademais, a defesa do corréu EDER, ao postular pela liberdade condicionada, não acosta as folhas de antecedentes atualizadas do preso. No mesmo sentido, não verifico a juntada dos apontamentos criminais do corréu FELIPE, não me permitindo asseverar, com certeza, a inexistência de reiteração delitiva ou Maus antecedentes em desfavor dos acusados. Destarte, **diante da gravidade concreta do delito e das circunstâncias dos fatos, todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP. Ademais, presentes os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, comprovada a materialidade da infração e presentes indícios veementes de autoria, aliados à periculosidade concreta do crime, praticado mediante o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa e em concurso de agentes, incluindo a participação de menores infratores, a segregação cautelar é necessária para a GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO NA FORMA TENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E VÁLIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO. 1. O tipo penal em que foi enquadrada a conduta do réu tem pena máxima que se amolda à hipótese do art. 313, I, do CPP, havendo também suficiente prova da materialidade e indícios de autoria, tal como exige o art. 312 do CPP. 2. Embora não constate, de plano, suporte fático-probatório para a caracterização de ameaça à aplicação à lei penal ou à instrução processual, a ameaça à ordem pública é patente no caso em comento em face da gravidade concreta dos fatos descritos, e não apenas pela gravidade em abstrato do delito de roubo. 3. Com efeito, o emprego de arma de fogo na ação criminosa e a prática da conduta delituosa em concurso de pessoas são circunstâncias reveladoras de acentuado propósito intimidativo para eliminar qualquer possibilidade de resistência da vítima. 4. Assim, há fundamento idôneo para que se entenda como necessária a manutenção da medida cautelar mais gravosa, a despeito de seu caráter excepcional no sistema instituído pela Lei 12.403/11. 5. Embora o impetrante tenha juntado documentos pessoais do paciente, dentre os quais comprovante de residência em nome de seu genitor e comprovante de matrícula em escola pública estadual, não foram apresentadas informações acerca dos seus antecedentes criminais. Ademais, é cediço que as condições pessoais favoráveis não são garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. 6. Ordem denegada. (HC 00238544720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM)

GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Ressaltei.

Diante de todo o exposto, MANTENHO a prisão preventiva dos corréus FELIPE DE ARAÚJO SANTOS e EDER DA SILVA GRACIANO JÚNIOR para a garantia da ordem pública". (grifei)

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

O artigo 313 do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº 12.403/2001, autoriza a decretação da prisão preventiva para os delitos cuja pena máxima em abstrato seja superior a quatro anos.

A pena máxima cominada em abstrato ao crime de roubo majorado supera aquele *quantum*, o que denota a gravidade do delito, mormente porque cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, em concurso de agentes, aliado à corrupção dos menores.

De outra banda, num juízo perfunctório, as circunstâncias que delineiam a empreitada criminosa demonstram o intento do paciente no roubo de bens da EBCT e do carteiro, indicando a negativa repercussão social causada pelo cometimento do crime e, corolário, a ofensa à ordem pública.

Tal fato, por si só, denota o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, ante a presença de fatos concretos a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a desaconselhar a sua revogação ou substituição.

Importante destacar que o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída acerca da primariedade, residência fixa e ocupação lícita do paciente, alegando-as tão somente.

No entanto, esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por fim, a questão envolvendo a suposta responsabilidade do paciente na prática, em tese, do delito de roubo majorado, implica em evidente pronunciamento acerca de questão controversa, o qual demanda o respeito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente assegurados, os quais são afetos ao juízo da formação da culpa e, pois, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

P.I

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0030734-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ROBERTO TORRES
PACIENTE : JOYCE FLORENTINO reu preso
: ELIDIANE SOUZA FILHO reu preso
ADVOGADO : SP104102 ROBERTO TORRES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044327320144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Roberto Torres em favor de JOYCE FLORENTINO e ELIDIANE SOUZA FILHO contra ato da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de

Santos/SP, objetivando a revogação das prisões preventivas das pacientes, que, segundo se apura das informações a fls. 16, foram decretadas nos autos nº 0008659-09.2014.403.6104, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de desvios de cartões bancários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e sua utilização, mediante fraude, em detrimento da CEF e outras instituições bancárias.

O impetrante alega, em síntese, que não há motivos para a manutenção das pacientes no cárcere, vez que, em liberdade, a sociedade não correrá risco algum, possuindo os requisitos pessoais para aguardar o julgamento em liberdade, como residência certa, ocupação lícita e primariedade.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem para que sejam revogadas as prisões cautelares das pacientes.

Solicitadas informações à autoridade impetrada (fls. 08), que as prestou a fls. 11/16.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, §6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada decretou as prisões preventivas das pacientes convencido da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Dessa decisão, gravada em mídia eletrônica a fls. 16, destaco:

"Após relatar diligências encetadas com apoio na decisão proferida aos 03.11.2014 nos autos nº 0004432-73.2014.403.6104 (buscas e apreensões e prisões temporárias), o eminente Delegado de Polícia Federal Fabio André Lopes Simões, representa pela decretação de prisões preventivas de membros da organização criminosa investigados no IPL 1035/2013-4-DPF/STS/SP e nos autos do procedimento criminal diverso nº 00644-94-20.2013.403.6104 - 'Operação Corrieu' -, dedicada à prática de delitos para obtenção de lucros indevidos mediante desvios e clonagens de cartões bancários. Também postula autorização para compartilhamento de provas com a Corregedoria da Polícia Civil e com o Ministério Público do Estado de São Paulo."

(...)

"Do conjunto de elementos de provas até o momento produzidas, extrai-se a existência de prova firme de materialidade delitiva das ações praticadas pela organização criminosa dedicada à prática de furtos de cartões bancários da empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, que posteriormente eram utilizados mediante fraudes. Prejuízos incontestes, que alcançaram a casa dos milhões, foram causados a empresas públicas federais (EBCT e CEF), e de outras diversas instituições de crédito.

De todo o até aqui apurado há evidências concretas da prática de ações pelos investigados aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 155, §4º, incisos II e IV, 288, 298 e 312, todos do Código Penal, e ao art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização Criminosa). Além das provas obtidas através de comunicações telefônicas interceptadas com autorização judicial, quando da realização das buscas e apreensões foi apreendido farto material revelador da materialidade delitiva.

Presentes, portanto, os requisitos legais estampados nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, relativos à existência de prova da prática de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Quanto à autoria, conforme relatado pela Autoridade Policial, as provas obtidas por força das buscas e apreensões tornaram ainda mais robustos os elementos da autoria das ações ilícitas por parte de todos os representados - confira-se fls. 11/30 destes -.

Do relatado nestes autos pela Autoridade Policial emergem bem delineados, também, indícios suficientes de

autoria (art. 312, in fine, do Código de Processo Penal), cumprindo registrar que a decretação das prisões preventivas se apresentam necessárias para a garantia da ordem pública, dada a necessidade de estancar a prática das ações ilícitas, por conveniência da instrução penal e para assegurar a aplicação da lei penal, dada a real possibilidade dos investigados se evadirem do distrito da culpa."

Assim, diante do quadro apresentado, em que as prisões se assentam em **indícios suficientes**, colhidos em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, de que as pacientes integram organização criminosa complexa, formada para além de vinte investigados, voltada à prática de diversos delitos de grande repercussão social, *em princípio*, não há motivos plausíveis para a sua revogação.

Nesse sentido, destaco as informações constantes do Relatório de Indiciamento, gravado em mídia eletrônica a fls. 16, onde consta que as pacientes foram identificadas em áudios. **ELIDIANE**, confrontada sobre os fatos, reservou-se ao silêncio. **JOYCE**, por sua vez, vem descrita como "*fundamental para o funcionamento da fraude*", cuja função no grupo seria supostamente "*conseguir as senhas bancárias dos clientes utilizando-se ligações telefônicas dissimuladas*", admitindo conhecer **ELIDIANE** e havendo indícios, ainda, de que teria ligação com Luciano da Silva Souza, outro indiciado no mesmo inquérito.

Logo, mesmo diante de eventuais condições favoráveis das pacientes, isso, por si só, não garante a revogação das respectivas prisões, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie, e que afastam automaticamente a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Por oportuno, ressalto que a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Portanto, ausente o *fumus boni iuris* na pretensão liminar, mantenho, por ora, as prisões preventivas das pacientes.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0030781-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VILMAR DE SOUSA ALMEIDA ROCHA
PACIENTE : LUISMAR LUZ DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : VILMAR DE SOUSA ALMEIDA ROCHA
: SP082554 PAULO MARZOLA NETO
CODINOME : LUZIMAR LUZ DOS SANTOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : VIVIANE GONCALVES FEITOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 1984/2244

No. ORIG. : 00000824820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte verifico que a apelação criminal nº 0000082-48.2014.403.6102 foi julgada na sessão do dia 28/10/2014, oportunidade em que o réu estava representado por advogado.

Não sendo possível a exata compreensão dos termos da inicial e, considerando que o réu estava devidamente representado na ação penal, intime-se o advogado Paulo Marzola Neto, a fim de que tome ciência da presente impetração e, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0030825-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
: AMANDA LIMA MENEZES
PACIENTE : ANDERSON LACERDA PEREIRA
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
No. ORIG. : 00071998420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marco Antônio Arantes Paiva e Amanda Lima Menezes, em favor de **ANDERSON LACERDA PEREIRA**, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada pelo Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP por suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, apurado no âmbito da denominada "*Operação Oversea*" e objeto da denúncia em que se lhe imputa a prática, em tese, do delito do art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

Alegam, em síntese, que a prisão do paciente encontra-se fundada apenas na gravidade abstrata do crime que lhe é imputado, pois possui residência fixa e ocupação lícita, pretendo apresentar-se para dar sua versão dos fatos. Além disso, sustentam a ausência dos requisitos para a prisão cautelar, pois não há nos autos indicação de que o paciente seja o traficante "*Dido*" ou "*Dante*".

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja suspenso o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, a fim de que ele possa apresentar-se e oferecer sua versão dos fatos.

É o relato do essencial. Decido.

Indefiro liminarmente este *habeas corpus* em face da existência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, por força do art. 3º do Código de Processo Penal, e diante da previsão contida em seus arts. 95, V, e 110.

Com efeito, a causa de pedir e o pedido deste *habeas corpus* são idênticos aos do *habeas corpus* nº 0018834-41.2014.4.03.0000, julgado por esta Corte em 23.09.2014 e no qual foi denegada a ordem, mantendo-se a prisão preventiva do paciente. O acórdão transitou em julgado em 28.10.2014.

Seja singular ou colegiada a decisão judicial, dela só caberá juízo regressivo quando previsto expressamente em lei. Sem alteração da situação fática que assentou pedido anterior de revogação de prisão, tem-se por preclusa a questão para aquele que denegou a ordem de *habeas corpus*. Nesse sentido: Posto isso, com fundamento no art. 95, V, do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0030908-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : DANIEL SOUSA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAGNO COSTA SANTOS
No. ORIG. : 00149395620144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de DANIEL SOUSA RODRIGUES e MAGNO COSTA SANTOS, contra ato do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que, nos autos nº 001439-56.2014.403.6181, indeferiu o pedido de realização de audiência de custódia, prevista no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A impetrante pretende a realização imediata de audiência de apresentação do preso, nos termos do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Aduz que a decisão atacada fere o direito de liberdade dos pacientes, pois nega direito fundamental de proteção à liberdade, qual seja, que o juiz competente possa ver o acusado e ouvi-lo, evitando-se, assim, a protelação de eventuais abusos no ato de prisão.

Sustenta que a audiência de custódia, com a apresentação do paciente à autoridade impetrada, é necessária à averiguação da avaliação de sua condição pessoal, social e econômica.

Argumenta, ainda, que a audiência de apresentação é um direito do preso, ainda que não haja na legislação brasileira sua disciplina rigorosa.

A impetrante requer, liminarmente, a determinação de realização imediata de audiência de apresentação, também conhecida como "audiência de custódia", para avaliação de sua condição pessoal, social e econômica por juiz, sob pena de violação ao art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e ao final, a concessão definitiva da ordem.

Relatados. Decido.

Segundo consta, os pacientes foram presos em flagrante, no dia 13/11/2014, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 157, §2º, I, II e V, do Código Penal, artigo 244-B da Lei 8.069/90 e artigo 12 da Lei 10.826/03. O Juízo Federal em plantão homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva.

A defesa dos pacientes apresentou pedido de relaxamento da prisão em flagrante, autuado sob nº 0014939-56.2014.403.6181, alegando, entre outras questões, a necessidade de realização de audiência de apresentação. O pedido foi indeferido, com base nos seguintes fundamentos (fls. 43/46):

"Trata-se de pedido de relaxamento da prisão em flagrante delito de DANIEL SOUSA RODRIGUES e MAGNO COSTA SANTOS, no dia 13.11.2014, por volta de 13:30 horas, na Avenida Engenheiro Heitor Antonio Eiras Garcia, n.º 7.700, Raposo Tavares, São Paulo/SP, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 157, 2º, I, II e V; artigo 244-B da Lei n.º 8.069/90 e; artigo 12 da Lei n.º 10.826/03 do Código Penal. O Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 49 dos autos n.º 0014883-23.2014.403.6181). O juízo federal em plantão homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva (fls. 87/88 dos autos n.º 0014883-23.2014.403.6181), amparando-se na conveniência da instrução criminal e assecuração da aplicação lei penal, porquanto os réus não têm endereço fixo. Em 14.11.2014 houve pedido de relaxamento da prisão em flagrante. Alega a defesa que (...) VI) há necessidade de imediata audiência de "apresentação da presa", nos termos do parágrafo 5º do art. 7º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente à medida. É o relatório. Decido. Os elementos contidos nos autos indicam a prática, em tese, do crime de roubo, corrupção de menores e posse irregular de munição de calibre permitido, este último em relação a DANIEL. Passo a analisar os requisitos materiais do auto de prisão em flagrante. Os fatos tidos por acontecidos são formal e materialmente típicos, previstos artigo 157, 2º, I, II e V; artigo 244-B da Lei n.º 8.069/90 e; artigo 12 da Lei n.º 10.826/03 do Código Penal. Há indícios de autoria e materialidade suficientes. (...) A situação de flagrância encontrada é a do inc. I e II do art. 302 do Código de Processo Penal. Verifico que não estão presentes as excludentes de ilicitude (parágrafo do art. 310). Passo analisar os requisitos formais: Verifico: I) que foram tomados os depoimentos do condutor e das testemunhas; II) que foram tomados os interrogatórios dos indiciados, observadas as garantias constitucionais, em especial o direito ao silêncio; III) que o juízo foi comunicado em menos de 24 horas; IV) que se deu a nota de culpa, mediante recibo; e V) que a Defensoria Pública foi comunicada. Em relação à audiência "de custódia". A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos lê o parágrafo 5º do art. 7º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de maneira a dele extrair o "direito à revisão judicial da prisão". "61. El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la Corte ha sealado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuyente con la presunción de inocencia" (CASO FLEURY Y OTROS VS. HAITÍ, SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2011). E isso foi feito no caso pela decisão de fls. 87/88. O Judiciário foi comunicado em menos de 24 horas, ouviu-se o Ministério Público Federal e decidiu-se em plantão. Isso dito, está correta a homologação da prisão em flagrante. Não se tem caso de relaxamento da prisão. (...) Ante o exposto, mantenho a prisão decretada". A Defensoria Pública da União apresentou pedido de reconsideração (fls. 47/52).

Através da decisão proferida em 01/12/2014, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de designação de audiência de custódia e concedeu liberdade provisória a Magno Costa Santos. Eis os fundamentos da decisão, ora atacada (fls. 53/56):

"Trata-se de reconsideração da decisão de fls. 129 e ss. Alega-se que houve omissão ou incompreensão dos pedidos da defesa. Aduz-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que o 5º do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos como o direito de uma audiência presencial e imediata com o juiz. A defesa alega que a prisão só será legal se os autuados forem trazidos fisicamente à presença de um juiz. A DPU insiste dizendo que, nos casos Bayarri vs. Argentina, julgado em 14.03.2008 e Tibi vs. Equador, a Corte Interamericana de Direito Humanos entendeu que o mero conhecimento do auto de prisão em flagrante ou da narrativa policial não supre a exigência do 5º do art. 7º da Convenção. É o relatório. Decido. Não houve incompreensão ou omissão. A decisão de fls. 129 e ss. foi expressa em rechaçar a argumentação da defesa. Disse que: Em relação à audiência "de custódia". A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos lê o parágrafo 5º do art. 7º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de maneira a dele extrair o "direito à revisão judicial da prisão". "61. El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la Corte ha sealado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al

*inculcado de manera consecuyente con la presunción de inocência" (CASO FLEURY Y OTROS VS. HAITÍ, SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2011). A defesa rebate os argumentos, dizendo que a apresentação deve ser pessoal ante o juiz competente. De fato, este tem sido o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A audiência de custódia consiste em conduzir, sem demora, toda pessoa presa à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer a função judicial. Tal procedimento visa garantir que a prisão, tratamento e permanência da pessoa em detenção ocorram dentro da lei. A realização de custódia imediatamente após a prisão em flagrante constitui mecanismo de prevenção e de combate à tortura, garantindo o efetivo controle judicial das prisões provisórias. **É certo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, que conta com a adesão do Brasil desde 1992, prevê a designação da audiência de custódia para que se faça cessar eventuais atos de abuso e, ainda, para que se verifique a legalidade da necessidade e adequação da prisão. Contudo, o 2º do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. E, nosso ordenamento jurídico pátrio não contempla o instituto da "audiência de custódia", porquanto nenhum dispositivo prevê a apresentação pessoal do preso ao juiz como um dos requisitos para a legalidade da prisão (HC 389797520144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:163.). Atualmente, a lei brasileira apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado. Na sistemática atual, o preso em flagrante é conduzido à autoridade policial onde é formalizado o auto de prisão e, posteriormente, encaminhado ao juiz, que decidirá se homologa ou relaxa a prisão em flagrante (art. 310 do CPP), ou, nos termos do art. 319 do CPP, decidirá sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa. Portanto, cumpridos os requisitos legais e constitucionais da legislação brasileira, a prisão é legal. A jurisprudência pátria vem corroborando que, no Brasil, a realização de audiência de custódia depende de regulamentação interna e que, na sistemática vigente, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel.***

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A realização da audiência de custódia não é imprescindível para o fim de determinar a prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas (CPP, arts. 312 e 319). Isso porque ainda que se entenda existir previsão legal acerca de referida audiência, sua realização condiciona-se à demonstração de sua efetiva necessidade, o que não ocorreu in casu. 2. As disposições relativas à audiência de custódia, previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dependem de regulamentação interna, sendo que, no Brasil, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel. 3. O exame dos autos revela que a apresentação do auto de prisão em flagrante foi suficiente à sua conversão em preventiva, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o que foi feito de maneira fundamentada pela autoridade impetrada, diante da situação concreta que lhe foi submetida. 4. A decretação da prisão preventiva foi motivada pela autoridade impetrada com base na situação específica dos autos, em que foi apreendida com o paciente relevante quantidade de droga (quase dois quilos de cocaína), mais um fator indicativo da gravidade concreta do delito. Além disso, não há nos autos informações acerca dos antecedentes do paciente, que, segundo consta, não exerce atividade lícita. Outrossim, há dúvida acerca de sua residência fixa no Brasil. 5. O fato de o paciente ter solicitado refúgio junto ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE não assegura sua permanência em território nacional ou influi em sua prisão preventiva, haja vista que a hipótese não é de prisão administrativa, para fins de expulsão ou deportação, mas sim de prisão processual penal, em feito que se apura a suposta prática do crime de tráfico transnacional de drogas. 6. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per se, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 7. Ordem denegada. (HC 00196927220144030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2014.

De fato, não há ilegalidade na ausência de audiência de custódia (STJ, Habeas Corpus n°s 298.593/PR e 298.622/PR, DJe de 04.08.2014), cabível diante de risco concreto ao preso, o que não é o caso, ou de flagrante arbitrariedade da prisão, hipótese também não verificada.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria. 2. Presença de indícios suficientes da prática pelo paciente do delito de roubo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos,

restringindo a liberdade de um dos seus agentes por meio de grave ameaça, atribuída a ele e a terceiro não identificado, conforme flagrante e declarações de testemunhas e seu reconhecimento incontinenti pela vítima. Ausência de controvérsia sobre o emprego de arma de fogo na consumação do crime. 3. Condições favoráveis do paciente - como sua alegada primariedade, possuir bons antecedentes e residência fixa - não garantem per se a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), considerando, outrossim, que o paciente encontra-se desempregado, além dos apontamentos em sua F.A. 4. **Não há ilegalidade na ausência de audiência de custódia (STJ, Habeas Corpus nºs 298.593/PR e 298.622/PR, DJe de 04.08.2014)**, cabível diante de risco concreto ao preso, o que não é o caso, ou de flagrante arbitrariedade da prisão, hipótese também não verificada. 5. Ordem denegada. (HC 00207605720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/10/2014).

Ante o exposto, indefiro o pedido de marcação de audiência de custódia. Analisando a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, percebo que, em relação a MAGNO COSTA SANTOS, são cabíveis outras medidas cautelares diferentes do encarceramento. De fato, do que consta, ele não empreendeu fuga quando da chegada dos policiais. Todos os quatro indivíduos que estavam a descarregar o carro foram capturados após a fuga. E MAGNO COSTA SANTOS não era um deles. Aquele que foge da polícia em seu encalço demonstra concretamente que não irá se submeter a uma ordem de qualquer autoridade que lhe limite a liberdade a menos que capturado ou sob constante vigilância. A liberdade provisória depende de um mínimo de confiança. Mas esse não é o caso de MAGNO COSTA SANTOS. MAGNO COSTA SANTOS foi, sim, reconhecido pelo carteiro, após cometer crime grave, com emprego de arma de fogo, privação de liberdade da vítima, pluralidade de agentes, alguns menores, inclusive. Isso demonstra a necessidade de alguma medida cautelar. A fiança irá garantir que o réu comparecera perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento sob pena de perda de patrimônio (art. 327 do CPP). Sob a mesma sanção, a fiança garante que o réu não irá mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar o juiz do lugar onde será encontrado. Condiciono a liberdade, à comprovação da residência por meio idôneo, já que o endereço declarado pelo réu é diferente do que ele declarou à Secretaria da Receita Federal. A fiança deve ser fixada em seu valor mínimo, ou seja, em 10 (dez) salários mínimos. O carteiro, amedrontado, já esclareceu, em seu depoimento, que irá pedir para sair da rota que fazia. Daí a razão para se impor medida de proibição do réu de manter contato com a vítima, JUCÉLIO NASCIMENTO DA SILVA ou qualquer outro carteiro, exceto o responsável por suas entregas domiciliares durante essas entregas. Ante o exposto, concedo liberdade provisória, mediante comprovação idônea de endereço e fiança de 10 (dez) salários mínimos, a MAGNO COSTA SANTOS, devendo abster-se de ter contato com a pessoa de JUCÉLIO NASCIMENTO DA SILVA ou com qualquer outro carteiro, exceto o responsável por suas entregas domiciliares durante essas entregas". (grifei)

Em que pese os argumentos trazidos pela Defensoria Pública da União, entendo, ao menos nesta via de cognição sumária, que a realização de audiência de custódia não se revela juridicamente razoável, no caso concreto.

Embora o Brasil tenha aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê a designação da audiência de custódia em seu art. 7.5, não se pode olvidar que a realização do ato condiciona-se à demonstração da efetiva necessidade, diante de risco concreto ao preso ou de flagrante arbitrariedade da prisão, hipóteses não verificadas nos autos.

Segundo a impetrante, a realização da audiência de apresentação seria necessária para avaliação da condição pessoal, social e econômica dos pacientes. Não observo, contudo, a existência de elementos concretos aptos a justificar a necessidade de realização do ato, nos moldes do art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

De outra banda, não se pode deixar de lado que as regras contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos devem ser adaptadas à realidade de cada país signatário, em consonância com a legislação infraconstitucional ordinária.

Nos termos do artigo 306 do Código de Processo Penal, o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao juiz competente em até 24 horas após a realização da prisão, remetendo-se, também, cópia do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública, caso o autuado não informe o nome de seu advogado. Após o recebimento do auto, o juiz deverá fundamentadamente proceder de acordo com o artigo 310 do mesmo diploma legal.

Com efeito, não há previsão em nosso ordenamento jurídico pátrio para apresentação pessoal do preso ao juiz

como um dos requisitos para a legalidade da prisão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

(...) 4. Não há ilegalidade na ausência de audiência de custódia (STJ, Habeas Corpus nºs 298.593/PR e 298.622/PR, DJe de 04.08.2014), cabível diante de risco concreto ao preso, o que não é o caso, ou de flagrante arbitrariedade da prisão, hipótese também não verificada. 5. Ordem denegada. (grifei) (TRF3. HC 00207605720144030000. 11ª Turma. Relator Desemb. Fed. Nino Toldo. Data 15/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A realização da audiência de custódia não é imprescindível para o fim de determinar a prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas (CPP, arts. 312 e 319). Isso porque ainda que se entenda existir previsão legal acerca de referida audiência, sua realização condiciona-se à demonstração de sua efetiva necessidade, o que não ocorreu in casu. 2. As disposições relativas à audiência de custódia, previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dependem de regulamentação interna, sendo que, no Brasil, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel. 3. O exame dos autos revela que a apresentação do auto de prisão em flagrante foi suficiente à sua conversão em preventiva, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o que foi feito de maneira fundamentada pela autoridade impetrada, diante da situação concreta que lhe foi submetida. 4. A decretação da prisão preventiva foi motivada pela autoridade impetrada com base na situação específica dos autos, em que foi apreendida com o paciente relevante quantidade de droga (quase dois quilos de cocaína), mais um fator indicativo da gravidade concreta do delito. Além disso, não há nos autos informações acerca dos antecedentes do paciente, que, segundo consta, não exerce atividade lícita. Outrossim, há dúvida acerca de sua residência fixa no Brasil. 5. O fato de o paciente ter solicitado refúgio junto ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE não assegura sua permanência em território nacional ou influi em sua prisão preventiva, haja vista que a hipótese não é de prisão administrativa, para fins de expulsão ou deportação, mas sim de prisão processual penal, em feito que se apura a suposta prática do crime de tráfico transnacional de drogas. 6. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 7. Ordem denegada. (grifei) (TRF3. HC 00196927220144030000. Juiz Convocado Alessandro Diaferia. 11ª Turma. Data 29/09/2014)

Insta destacar que, de acordo com a autoridade impetrada, foram observadas as normas processuais penais após a prisão em flagrante dos pacientes:

"I) foram tomados os depoimentos do condutor e das testemunhas; II) que foram tomados os interrogatórios dos indiciados, observadas as garantias constitucionais, em especial o direito ao silêncio; III) que o juízo foi comunicado em menos de 24 horas; IV) que se deu a nota de culpa, mediante recibo; e V) que a Defensoria Pública foi comunicada.

Assim, no âmbito da cognição sumária, admitida em sede de liminar, não verifico constrangimento ilegal em razão do indeferimento do pedido de realização de audiência de custódia.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3393/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021270-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo a decisão terminativa de fl. 1295/1296 deixado de se pronunciar a respeito.

Desse modo, não havendo, no caso dos autos, prejuízo do ente público que justifique o reexame necessário, **RECONSIDERO EM PARTE a decisão de fls. 1295/1296**, apenas para suprir a omissão apontada, negando seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Retornem os autos conclusos, para julgamento dos agravos de fls. 1304/1307 e 1316/1326.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33220/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-17.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA e outro
: IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO : SP037504 SEBASTIAO OLIMPIO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, prolatada às fls. 246/261, que julgou procedente a ação consignatória, nos seguintes moldes:

*"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA E INOVILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA[Tab]em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para o fim de DECLARAR quitadas as prestações do contrato de mútuo vigente entre as partes e consignadas na presente ação, bem como para CONDENAR a ré a revisar o valor das prestações do referido contrato mantendo a relação de comprometimento de renda/prestação inicial observando os reais ganhos do devedor.
Faculto à ré, independentemente do trânsito em julgado da presente sentença, o levantamento dos valores depositados (art. 899, §1º do CPC).
Em razão da sucumbência, condeno a ré a pagar as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação."*

Em suas razões de apelação (fls. 265/280), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF:

1 - preliminarmente, a inexistência de interesse de agir, bastando uma solicitação administrativa para que a CEF corrija distorções de índices eventualmente existentes, e que seja citada a União Federal a integrar o polo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47, § único, do Código de Processo Civil;

2 - que vem reajustando as prestações do mutuário com base na legislação e normativas vigentes;

3 - que não houve extrapolação do limite constitucional de juros, da ordem de 12% ao ano, tendo jamais capitalizado;

Por fim, pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Rejeito as preliminares, arguidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de inexistência de interesse de agir, e consequente carência de ação, ante o princípio constitucional do livre acesso à justiça (ar. 5º, XXXV, CF/88) que autoriza o lesado, ou ameaçado de lesão, a ingressar diretamente nas vias judiciais sem esgotar as vias administrativas, e de que a União Federal deve ser citada, a integrar o polo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006)

PG:00568)

Quanto ao meio processual escolhido, é possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido.

Desta forma, cabe a discussão acerca dos valores a serem pagos pelo mutuário, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional (pedidos conexos e ritos compatíveis).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir:

(REsp 587635 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0159655-9. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA, 17/08/2004 DJ 28/02/2005, p. 289).

(Resp. Nº 726.187/PE (2005/0026530-0), STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:22/08/2005 PG:00145).

Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - DEPÓSITOS INSUFICIENTES - QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada.

II - Recurso improvido."

(AGA. 1041570/DF (200800885518), STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Data da decisão: 16/09/2008, DJ DATA: 30/09/2008)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 1083232 Processo: 200461040111629 UF: SP - Relator Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - 5ª Turma - DJU 21/03/2006, pág. 477).

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

O laudo pericial, acostado às fls. 127/135, concluiu que a CEF não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelado, conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-43.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA e outro
: IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO : SP037504 SEBASTIAO OLIMPIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA E OUTRO em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2000.61.18.000714-3, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-33.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231978 MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : JULIANA VIOLA
No. ORIG. : 00072363320044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Caixa Econômica Federal - CEF e Mario Wilson Aparecido de Oliveira interpueram apelações contra a sentença de fls. 393/397 vº, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação de revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor Mario Wilson Aparecido de Oliveira.

Em suas razões de apelação (fls. 418/432), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (1) deve responder apenas pela inclusão da Tabela *PRICE* no contrato, enquanto que a União Federal deve responder pelos demais pontos, (2) o contrato objeto da lide foi redigido a partir dos ditames legais que regem a matéria, (3) não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor e (4) o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de capitalização dos juros.

Pugna pelo provimento da apelação.

Também em sede de apelação (fls. 439/449), o autor Mario Wilson Aparecido de Oliveira sustenta que (1) devem ser aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor e (2) os juros aplicados no contrato são exorbitantes.

Pugna pelo provimento da apelação e pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Recebidas e processadas as apelações, com contrarrazões (fls. 455/463 e 464/493) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto das apelações interpostas.

Não resta dúvida de que a instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, haja vista que participou diretamente da formalização do instrumento na condição de credora e agente financeiro do programa de Financiamento Estudantil - FIES (artigo 6º, da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 12.202/2010).

Nesse contexto, a União Federal é parte ilegítima para figurar em demandas da espécie, porquanto apenas formula a política de oferta do financiamento, daí porque não merece prosperar o pedido de inclusão da Pessoa Política para responder pelas demais questões discutidas nos autos, exceção feita à Tabela *PRICE*.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, que refletem o posicionamento das demais Turmas que tratam do assunto:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. FIES. CEF. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO REJEITADO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF quer se livrar de uma responsabilidade que a ela foi direcionada por meio de atos normativos. Da análise de todos os documentos juntados aos autos (contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e seus respectivos aditamentos), verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF consta na qualidade de credora, ou seja, parte integrante dos negócios firmados, o que significa dizer que deve ser parte no pólo passivo das ações de cobrança, bem como das ações revisionais que tenham como objeto os contratos do Programa de Financiamento Estudantil - FIES. II - Declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em Agravo Legal na Apelação Cível nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 06/12/11, e-DJF3 15/12/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO COMINATÓRIO EM QUE A PARTE AUTORA PRETENDE O AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA NA RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DA PRETENSÃO RECURSAL. I - A CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme estabelece a Lei nº 10.260, de 12/07/2001, que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, sendo indevida a integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. II - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante. Prejudicado o exame do mérito da pretensão recursal."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0104934-43.2007.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 09/06/09, e-DJF3 18/06/09)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos

de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. No mesmo julgado, ficou definido que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, exatamente como decidido na sentença.

Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela PRICE nos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Aliás, a aplicação da Tabela PRICE no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em caso que guarda similaridade com o presente, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 18- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos de crédito. 19 - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Por fim, não há limitação dos juros e os previstos no contrato não restaram caracterizados como exorbitantes e impraticáveis dentro do mercado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e do autor Mario Wilson Aparecido de Oliveira. Indefiro, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo autor Mario Wilson Aparecido de Oliveira, haja vista não estarem presentes os pressupostos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094168-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : JOSE ORCIONE ROCHA e outros
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 287/290
No. ORIG. : 95.00.03275-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente das petições de fls. 297/302 e 303, intimem-se as partes para manifestação. Informe a CEF se houve a adesão dos embargantes José Carlos Stanquini e José Fernando Souza Oliveira aos termos do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-88.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIANA VIOLA
ADVOGADO : SP231978 MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
PARTE RÉ : MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003458820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Em primeiro lugar, retifique-se a autuação para constar como advogados da Caixa Econômica Federal - CEF os senhores Renato Vidal de Lima, OAB/SP nº 235.460 e Daniel Michelan Medeiros, OAB/SP nº 172.328 (fls. 214/215).

Juliana Viola interpôs apelação contra a sentença de fls. 147/149, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os embargos monitórios.

Nas razões de apelação (fls. 173/179), a ré alega que (1) o co-réu Mario Wilson Aparecido de Oliveira não foi citado, o que significa dizer que a presente ação deveria ter sido extinta, sem apreciação de mérito e (2) há uma outra ação em curso na qual se discutem questões referentes aos valores cobrados no contrato, situação esta que gera litispendência.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 201/204) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Caixa Econômica Federal - CEF propôs a presente ação monitória diante do devedor Mario Wilson Aparecido de Oliveira e da fiadora Juliana Viola, ora apelante, pelo inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A autora requereu a citação do réu Mario Wilson Aparecido de Oliveira, entretanto, após várias tentativas, o objetivo não foi atingido. Acontece que no decorrer do processo, especificamente após a oposição dos embargos pela fiadora Juliana Viola, o réu Mario Wilson Aparecido de Oliveira compareceu ao processo e procedeu à retirada dos autos para carga (fl. 128), ocorrência esta que caracteriza o pleno conhecimento por parte do réu da ação contra ele proposta (artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO DE PARTE. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. CITAÇÃO SUPRIDA PELO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. (...) 3. O comparecimento espontâneo da executada demonstra a ciência inequívoca do processo de execução e, nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, supre a falta de citação. Ainda assim, não foram oferecidos bens à penhora, a fim de garantir o crédito exigido, conforme facultado pelo artigo 9º, da Lei nº 6.830/80. 4. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 0030259-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª Turma, j. 21/10/14, e-DJF3 28/10/14)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. PRECLUSÃO. NULIDADE. INOCORRENCIA. AUSENCIA DE CITAÇÃO DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA. CITAÇÃO POR EDITAL DOS SÓCIOS. COMPARECIMENTO ESPONTANEO. HABILITAÇÃO DO CREDITO FISCAL NA FALENCIA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. (...) 4. Cumpre ainda dizer que a citação do agravante restou suprida ante o seu comparecimento espontâneo, nos termos do art. 1.º da LEF c/c o art. 214, §1.º, do CPC. Por meio do princípio da instrumentalidade das formas, temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade. 5. Cumpre acrescentar que, considerando que o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do presente recurso de agravo, bem como para interposição de embargos à execução, não há que se falar em ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação. (...) 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00144997620144030000, Desembargador Federal José Lunardelli, 11ª Turma, j. 07/10/14, e-DJF3 16/10/14)

Aliás, cabe aqui uma reflexão. O processo judicial deve ser interpretado à luz da sua finalidade precípua, qual seja solucionar o conflito. A partir do momento que o réu comparece aos autos e solicita a sua retirada em carga, inclusive, é inquestionável que se deu aperfeiçoada a citação, que na sua essência é o chamamento do réu ao processo.

Para arrematar essa questão, o recurso de apelação interposto pela fiadora Juliana Viola tem como advogado subscritor exatamente o réu Mario Wilson Aparecido de Oliveira, que suscitou nas razões de apelo a sua não citação.

Com relação à alegação de litispendência, esta não resta caracterizada. É plenamente justificável o processamento

de uma ação revisional e de uma ação monitória de contrato estudantil inadimplido.

O que devem ser observados são os termos estabelecidos na ação revisional que implicam diretamente no cálculo da dívida. Nos autos da ação nº 0007236-33.2004.4.03.6114, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, proferi decisão que manteve a sentença de 1º grau, cuja regra estabelecida pelo Juízo foi no sentido de se afastar a capitalização dos juros.

Desta feita, no cálculo da dívida na monitória deve ser observado o afastamento da capitalização dos juros para formação do título, exatamente como disposto na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCELO TEIXEIRA COSTA
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00146360420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Marcelo Teixeira Costa interpôs apelação contra a sentença de fls. 221/230, pela qual o MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 245/250 vº), o réu alega que (1) as disposições do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas para exclusão de cláusulas abusivas presentes no contrato, (2) a taxa de juros a 9% (nove por cento) ao ano é abusiva, (3) é vedada a cumulação de multa, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado em caso de inadimplemento e os honorários de advogado em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, (4) também são vedadas a capitalização de juros e a utilização da Tabela *PRICE* e (5) a forma de amortização prevista no contrato não deve ser mantida.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, com contrarrazões (fls. 255/261) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. No mesmo julgado, ficou definido que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do

Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Desta feita, considera-se nulo o trecho da cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros (cláusula 15ª, *caput*, fl. 12).

As demais cláusulas apontadas como abusivas pelo apelante devem permanecer válidas, uma, porque estão redigidas de acordo com os permissivos legais e, duas, porque o princípio da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, até porque vício algum na elaboração do contrato foi constatado.

A cláusula 20 (vinte) do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima. Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se defrontar com questão idêntica à debatida nestes autos, sendo certo que o entendimento adotado foi exatamente o mesmo referendado por esta Relatora. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. (...) 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. (...) 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido." (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0004099-12.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 177)

Na mesma linha de raciocínio, a forma de amortização da dívida utilizada no contrato encontra previsão legal e é abraçada pela jurisprudência, o que significa dizer que nenhuma alteração deve ser feita.

Prescreve o artigo 412, do novo Código Civil:

"Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."

Com efeito, a pena convencional fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, no caso de inadimplemento contratual, está amparada pela Lei Civil e não está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, até porque este último não se aplica aos contratos para Financiamento Estudantil - FIES.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. II - Por essa razão, não há que se falar em revisão das cláusulas que prevêm a imposição de pena convencional em caso de inadimplemento, e das que prevêm o devedor deve arcar com honorários advocatícios e despesas processuais. III - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0023100-56.2004.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 5ª Turma, j. 02/09/13, e-DJF3 10/09/13)

Mesmo raciocínio se aplica aos honorários de advogado e à multa moratória, que foram fixados dentro dos padrões estabelecidos pela Lei Processual Civil.

Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela PRICE nos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Aliás, a aplicação da Tabela PRICE no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em caso que guarda similaridade com o presente, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 18- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos de crédito. 19 - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Por fim, os juros de 9% (nove por cento) ao ano não são abusivos e estão dentro do patamar estabelecido pela legislação que rege a matéria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do réu, apenas para afastar a capitalização dos juros. Mantidos os demais termos da sentença.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-27.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DANIELA MILHIORANCA LOPES e outro
: ANTONIO CARLOS LOPES
ADVOGADO : SP255495 CLEMENTINO INSFRAN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00066002720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 201: Homologo o acordo firmado entre as partes. Defiro o pedido de extinção conforme postulado nas fls. 201, nos termos do art. 269, III do CPC.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DANIELA MILHIORANCA LOPES e outro
: ANTONIO CARLOS LOPES
ADVOGADO : SP255495 CLEMENTINO INSFRAN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00073555120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 237: Homologo o acordo firmado entre as partes. Defiro o pedido de extinção conforme postulado nas fls. 233, nos termos do art. 269, III do CPC.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014777-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NELSON SANTOS LUCENTI

ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00147771820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nelson Santos Lucenti contra a r. sentença de fl. 60, que, nos autos da ação de anulação de atos extrajudiciais proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF ao fundamento de descumprimento do procedimento previsto no Decreto-lei 70/66, extinguiu o feito sem apreciação do mérito reconhecendo a existência de coisa julgada em relação à Ação de Revisão Contratual e Declaratória de Nulidade - processo nº 0021444-88.2009.403.6100 que tramitou perante a 14ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Em suas razões de apelação (fls. 63/70), aduz o recorrente que o objeto da ação de nº 0021444-88.2009.403.6100 visava a revisão dos valores pagos no contrato de financiamento, com pedido de adequação dos valores cobrados à legalidade e ao contrato. Diz que nesta ação se discute a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, principalmente no tocante à ausência de aviso ao mutuário dos atos praticados. Defende que embora as causas tenham as mesmas partes, os pedidos são completamente diferentes e a causa de pedir também. Requer que os autos sejam devolvidos à primeira instância para prosseguimento do feito e análise dos fatos relatados. Sustenta que o direito à moradia tem grande relevância na presente ação, já que o imóvel mutuado é o único bem do requerente. Pondera a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66. Pugna pelo provimento do recurso, com o julgamento procedente da demanda.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta c. Corte.

Às fls. 74/75, o recorrente pleiteia a suspensão do procedimento de execução extrajudicial ou, caso já encerrado, a suspensão dos efeitos da concorrência pública realizada.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por versar matéria reiteradamente decidida no Superior Tribunal de Justiça e nas Cortes Regionais Federais.

Da análise do r. julgado proferido no feito de nº 0021444.88.2009.4.03.6100 tramitado junto a 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, observa-se tratar de ação de revisão contratual de mútuo habitacional com pleito de declaração de nulidade de execução extrajudicial sob o argumento de inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

A presente ação também busca a declaração de nulidade do processo de execução extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do Decreto regulamentador.

De fato, a simples menção à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato, mesmo porque, tal matéria já restou pacificada, em sede de jurisprudência, mormente em decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal pleito fora julgado improcedente no bojo da ação acima referenciada, cujo trânsito em julgado se deu em 01/09/2010.

A despeito do apelante afirmar que neste feito questiona, além da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, também a legalidade do procedimento realizado, não é o que se constata da inicial.

Com efeito, em momento algum a regularidade dos atos praticados na execução extrajudicial fora questionada. A petição inicial reporta-se apenas à alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66. A regular aplicação do procedimento previsto por esse decreto só veio a ser questionada em sede de apelação.

Não resta dúvida, destarte, de que se trata de coisa julgada, tendo em vista que a inconstitucionalidade da execução administrativa fora objeto de apreciação na demanda de revisão contratual que, em sede de sentença, decidiu pela constitucionalidade da legislação e da execução.

Destarte, o r. provimento de primeiro grau não merece qualquer reforma, já que reconheceu a coisa julgada e extinguiu o processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença. Prejudicado, em consequência, o requerimento formulado às fls. 74/76.

Traslade-se ao presente feito cópia da r. sentença proferida nos autos da ação nº 0021444.88.2009.4.03.6100, bem como da respectiva certidão de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005442-86.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : APLIQUIM EQUIPAMENTOS E PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : RS060804 RAUL MARIO RECH e outro
No. ORIG. : 00054428620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 142/145) proferida em Mandado de Segurança impetrado por APLIQUIM EQUIPAMENTOS E PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, pretendendo fosse garantido seu direito de obter certidão positiva com efeitos de negativa de débitos referentes às contribuições previdenciárias e às de terceiros, no CNPJ da matriz, nº 54.097.159/0002-86.

Relata que vem sofrendo sucessivos fracassos ao participar de certames licitatórios, uma vez que a certidão negativa de débitos previdenciários (somente ela) sempre lhe é fornecida sob o CNPJ de sua única filial, que é de nº 54.097.159/0001-03, o que lhe traz os aludidos prejuízos junto aos órgãos licitantes, por conta da divergência do CNPJ da matriz contida nesta, em confronto com as demais certidões. Informa que protocolou, sem sucesso, pedidos de esclarecimentos quanto ao fato.

A r. sentença concedeu a ordem.

A União apelou, alegando que a filial é o aspecto objetivo da empresa, ou seja, se enquadra como estabelecimento empresarial que, por sua vez, é uma universalidade de fato e que não é possível desdobrar, para efeitos de regularidade fiscal da empresa, a pessoa jurídica em tantas entidades quanto o número de estabelecimentos e que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, emitida em nome da matriz, é válida para todas as suas filiais.

Outrossim, aduz que, para a pesquisa nos sistemas da Receita Federal e da Previdência Social, visando à emissão de certidões específicas, utiliza-se a chamada "raiz" do CNPJ, sendo que o sequencial posterior, contendo 4 dígitos, apenas identifica os demais estabelecimentos eventualmente existentes.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial como determinada, nos termos do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009.

A análise quanto aos débitos tributários não deve ser feita de forma conjunta, até porque o citado artigo 127 do CTN reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários, como já consolidado no STJ: (REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05).

Em decorrência, quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ da matriz ou da filial, até porque é exatamente esta a função da individualização do CNPJ, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FILIAL . PENDÊNCIA DA MATRIZ . POSSIBILIDADE.

1. O artigo 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da

empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito a certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedente da Primeira Turma (REsp 938.547/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 02.08.07).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.003.052-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)

MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - CND . DÉBITO. UNIDADES MANTIDAS PELA CAMPANHA NACIONAL DE ESCOLAS DA COMUNIDADE. ENTIDADES INDIVIDUAIS. AUTONOMIA DE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO PRÓPRIA NO CNPJ. SITUAÇÃO REGULAR.

I - O Código Tributário Nacional reconhece a autonomia de domicílios do contribuinte - artigo 127, II, e, na hipótese, cada estabelecimento educacional tem seu domicílio tributário, não sendo possível a recusa de emissão de certidão negativa a determinado estabelecimento sob a alegação de que outros estabelecimentos da recorrida têm débitos junto à Previdência. O recorrido possui CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa, e se

encontra em situação de legalidade junto ao INSS, conforme constatado pela instância ordinária.

II - Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 938.547-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.06.07)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012492-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SAN KO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP126828 RODRIGO SILVA PORTO
: SP150918 VINCENZO INGLESE
AGRAVADO(A) : TAN DJOEN HOUW
: LILIANE ROSA TJOA TAN
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00114126519978260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, excluiu os sócios do pólo passivo da ação, com fundamento na preclusão temporal advinda da prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não permaneceu inerte no feito executivo.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar

judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*
- 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .*
- 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*
- 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*
- 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*
- 8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*
- 9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0030759-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : APARECIDO CECILIO DE PAULA
PACIENTE : MAXWEL SANTOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP087684 APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
INVESTIGADO : DIOGO FELIX MACEDO SANTANA
No. ORIG. : 00151673120144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAXWEL SANTOS DA SILVA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, que nos autos nº 0015167-31.2014.403.6181, indeferiu o pedido de liberdade provisória e manteve a prisão preventiva.

Sustenta o impetrante que o crime supostamente praticado pela paciente não se reveste de reprovabilidade intensa

a ponto de justificara prisão preventiva.

Alega que a prisão cautelar é desproporcional, diante da possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos (art. 44 CP) em caso de condenação, ou, imposição de regime semiaberto.

Aponta o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão, em razão da primariedade do paciente.

Pede, liminarmente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

Relatados. Decido.

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes definidos no artigo 171, c.c. artigo 14, inciso II do Código Penal e artigo 2º, §2º da Lei 12.850/2013.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 65/68). A custódia cautelar, lastreada na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, justificou-se pela necessidade de garantia da aplicação da lei penal, da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, de acordo com os seguintes fundamentos:

"(...) Os fatos são formais e materialmente típicos, em juízo sumário de cognição, descritos no artigo 171 c/c 14, inciso II do CP.

Há indícios e autoria e materialidade suficientes. Os autuados confessaram a fraude.

(...)

A prisão de MAXWEL é medida que se impõe. De fato, cometeu outro crime em regime de liberdade provisória. Isso demonstra que solto voltará a delinquir. São plausíveis as suspeitas da autoridade policial de que se trate de ramificação de organização criminosa bem estruturada, ramificada e com braço armado, de maneira que a ordem pública deve ser resguardada por sua segregação cautelar. Também não se tem seu endereço comprovado, qualquer atividade lícita comprovada ou outro envolvimento que o mantenha em um determinado local. É imprescindível a prisão para a correta instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal. As outras cautelares são insuficientes (...)"

O pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente (fls. 85/87) foi indeferido, por entender o magistrado que os fundamentos aventados pela defesa não infirmavam aqueles que serviram de amparo à decretação da prisão preventiva (fls. 103/104).

Por sua vez, o pedido de revogação da prisão preventiva, autuado sob nº 0015167-31.2014.403.6181, restou indeferido pela decisão ora combatida, *verbis* (fls. 113/114):

"Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva e concessão de liberdade provisória formulado pela defesa de DIOGO FÉLIX MACEDO SANTANA e MAXWEL SANTOS DA SILVA, aos quais é imputada a prática dos crimes previstos nos artigo 171, 3º c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal e artigo 2º, 2º, da Lei n.º 12.850/2013. Aos 22/11/2014, em sede de Plantão Judiciário, o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal proferiu decisão nos autos da comunicação de prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, justificando a medida pelos indícios apontados pela autoridade policial do envolvimento de ambos os agentes em organização criminosa bem estruturada. Em relação à MAXWEL apurou-se que na data dos fatos estava em gozo do benefício de liberdade provisória, o que permitiria concluir que em liberdade poderia voltar a delinquir. Já em relação a DIOGO restou demonstrado nos autos que durante as buscas realizadas em sua residência foram apreendidos diversos cartões e documentos bancários em nome de terceiros relacionados a diferentes instituições financeiras, circunstâncias que denotam a imprescindibilidade da prisão de ambos os agentes para a correta instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública (fls. 59/61 - autos n.º 0015166-46.2014.403.6181 - comunicação de prisão em flagrante). Nesse contexto, aos 23/11/2014, a defesa de DIOGO e MAXWEL apresentou pedido de liberdade provisória, ainda em sede de Plantão Judiciário, aduzindo que os requerentes ostentavam primariedade, além de contarem com residência fixa e ocupação lícita. Além disso, os delitos a eles imputados não haviam sido praticados com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, além de permitirem o arbitramento de fiança (fls. 02/04). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segregação cautelar (fls. 19/19vº). Assim, o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal, em sede de Plantão Judiciário, indeferiu o pedido de liberdade provisória por entender que os

fundamentos aventados pela defesa não infirmavam os fundamentos que serviram de amparo à decretação da prisão preventiva (fls. 20/21). É a síntese do necessário. Decido. Preliminarmente, verifico que a argumentação expendida pela defesa de DIOGO FÉLIX MACEDO e MAXWEL SANTOS DA SILVA, no presente pedido de revogação da prisão preventiva, se restringe a reiteração dos mesmos fundamentos já devidamente apreciados e rechaçados pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal, em sede de Plantão Judiciário. Saliento que a defesa dos requerentes não se desincumbiu do ônus de demonstrar qualquer alteração fática ou jurídica apta a ensejar a reconsideração total ou parcial da decisão proferida anteriormente. Nesse sentido, faz-se necessário salientar que este Juízo não ostenta competência recursal para rever decisões proferidas em Primeiro Grau de Jurisdição. No mais, compulsando os autos, entendo que permanecem inalterados os fundamentos ensejadores da decretação da prisão preventiva dos agentes, sendo certo que a mera alegação de primariedade, residência fixa e ocupação lícita não inviabiliza de forma absoluta a segregação cautelar quando presentes outros elementos que evidenciam sua imprescindibilidade. No caso em apreço, além da gravidade concreta das condutas delitivas imputadas aos agentes, incluindo, o crime de organização criminosa previsto no artigo 2º, 2º, da Lei n.º 12.580/2013, cumpre ressaltar que há indicativos de que em liberdade os requerentes tornarão a delinquir, em especial, MAXWEL que na data da prisão em flagrante estava em gozo do benefício de liberdade provisória, concedido meses antes, evidenciando assim, seu completo descompromisso para com a Justiça. No tocante a DIOGO, como bem asseverado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal, "apesar de supostamente empregado, não trouxe sua carteira de trabalho (...) não obstante, posto que se admita seu trabalho lícito, tal como declarado, ainda assim isso não foi suficiente para impedi-lo de levar uma vida paralela por meio da qual aplicaria estelionatos" (fl. 21). Aliás, conforme se extrai do interrogatório extrajudicial acostado às fls. 09/12, DIOGO admitiu sua responsabilidade pela fraude engendrada em detrimento da Caixa Econômica Federal, em especial, no tocante aos depósitos fraudulentos realizados na conta bancária titularizada por MAXWEL, dentre outras, limitando-se a eximir-se de qualquer envolvimento com o roubo praticado na mesma agência em que os referidos depósitos haviam sido realizados, muito embora tal circunstância tenha ensejado os pedidos posteriores de reembolso perante a instituição financeira. Vê-se, pois, que a despeito da argumentação expendida pela defesa, a primariedade, residência fixa e eventual ocupação lícita dos agentes não se prestaram a coibir a prática delitiva em comento e, tampouco, permitem afastar a fundamentação do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal acerca da imprescindibilidade da segregação cautelar dos agentes como forma de impedir a reiteração criminosa. Insta salientar, por fim, que a prisão cautelar também permanece necessária para garantia da aplicação da lei penal, diante dos indicativos de envolvimento dos requerentes em organização criminosa que poderia viabilizar eventual fuga. Desta feita, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de fls. 22/29 e MANTENHO a prisão preventiva de DIOGO FÉLIX MACEDO SANTANA e MAXWEL SANTOS DA SILVA".

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

A decretação da custódia cautelar do paciente fundamentou-se na necessidade de garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática delitiva, assim como na garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Merece destaque o fato de que o paciente, na data dos fatos, estava em gozo do benefício de liberdade provisória, o que, por si só, denota o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, ante a presença de fatos concretos a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva, diante do fundado risco de reiteração delitiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, há indícios de envolvimento do paciente em organização criminosa bem estruturada, o que corrobora a necessidade de manutenção da prisão cautelar.

Observo que persistem os motivos ensejadores do decreto de prisão preventiva, porquanto não houve qualquer mudança no quadro fático a ensejar sua revogação, de modo que a custódia deve ser mantida.

Os documentos referentes à ocupação lícita e residência fixa trazidos pelo impetrante mostram-se demasiadamente frágeis para demonstração de tais situações. De qualquer modo, as supostas condições favoráveis, como profissão (fl. 92), primariedade, residência fixa (fl. 91) e família constituída (fls. 93/95), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei n.º 12.403 /2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausentes os requisitos para sua concessão. Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.1

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12512/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055042-24.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.055042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA
AUTOR(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS
REU(RE) : ROBERTO DANTAS DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA
No. ORIG. : 00550422419954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que o comando inserto na norma do artigo 14 da Lei 8.112/1990 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, mas elege a simples opção do servidor como fato gerador do direito à transferência, não fazendo nenhuma exceção no que tange à vontade do administrador ou interesse da Administração, ou seja, não desejou dar outra aceção às proposições, senão a de direito do servidor e não faculdade da Administração.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052168-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NOVELATO TECIDOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP129442 DULCINEIA MARIA MACHADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

III. Os embargos à execução foram parcialmente acolhidos, eis que a apelante pleiteou, na inicial, que fosse reconhecida a "inexistência de qualquer valor a ser executado e declarando a nulidade da execução" que tinha por objeto um crédito de R\$31.271,30, e a sentença reconheceu que o valor da execução é de R\$12.067,60. Nesse cenário, considerando a sucumbência recíproca, mas em maior medida do apelado, o MM Juízo de primeiro grau, ao fixar a verba honorária em R\$900,00 (novecentos reais), o fez de forma razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, o valor debatido e, sobretudo, **que houve sucumbência também por parte da apelante.**

IV.[Tab]Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0980463-69.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.046325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EMIDIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.09.80463-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO VERIFICADA SANADA.

I.[Tab]É fato público e notório que o perito designado pelo MM Juízo de primeiro grau não possui a formação de engenheiro civil, sendo ele técnico em edificações. Isso, entretanto, não torna a perícia nula, pois, no caso em espécie, em que se discute apenas a revisão de aluguéis, a formação técnica do perito (técnico em edificações) é suficiente para a realização da perícia.

II.[Tab]Dadas as peculiaridades do caso concreto, mesmo se a nulidade processual fosse reconhecida, não seria o caso de se determinar o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que uma nova perícia fosse realizada. É que os demais elementos residentes nos autos evidenciam que o valor fixado pela decisão de fls. 186/188 a título de aluguel revisado se mostra adequado, sendo desnecessária a realização de nova prova pericial para se chegar a tal conclusão.

III.[Tab]Realmente, o acórdão de fls. 186/188 fixou o valor locatício em 3.203,4333 BTN, para o período compreendido entre a data da citação e novembro de 1990. Tal valor é de ser reputado adequado, pois a própria Administração reconheceu que o valor de 3.274,7835 BTN's "não está fora dos valores praticados no mercado imobiliário daquela cidade" (fl. 180), havendo parecer da DPU - Delegacia de Patrimônio da União (fl. 182), pugnando pelo acolhimento do aluguel de 3.275 BTN's. Considerando que a própria embargante reconheceu que o valor locatício de 3.274,7835 BTN's é adequado e que a decisão embargada estabeleceu um valor locatício de 3.203,4333 BTN, não há que se determinar a realização de uma nova perícia, sendo tal providência, além de desnecessária, contrária ao princípio constitucional da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF/88).

IV.[Tab]Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016246-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO ARMANDO CARNEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 509/515

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - URV - PLANO COLLOR - CDC - DECERTO - LEI 70/66 - LEGALIDADE - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2- A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008).

3 - Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual

de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS (*REsp 976.272/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009*).

4 - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto - lei 70/66 do dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário (*RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001- STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98*).

5- O STJ admite a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, contudo, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

6- Assevero que o recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a mera reiteração dos pedidos requeridos na petição inicial e já debatidos quando do julgamento do recurso, quais sejam: a inaplicabilidade da URV; a substituição do índice do Plano Collor pelo índice de 41,28%; inversão do procedimento de amortização do saldo devedor; aplicação do Código de Defesa do Consumidor; limite da incidência de juros em 10% ao ano; a configuração de anatocismo, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro e a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

7 - Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante e julgamento pelo procedimento dos recursos repetitivos em conformidade ao artigo 543-C do Código de Processo Civil.

8 - Recurso de agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027926-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : SOL SERVICE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)
REU(RE) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.

V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001279-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
APELADO(A)	: CLARA MARTINS FERNANDES e outros
	: EDINALIA PEREIRA DOS SANTOS
	: TEREZINHA PINHEIRO DE JESUS
	: MARIA TERESA COSTA
	: CRISTINA HELENA BIAVA
	: JOSEFA MARIA ALVES
	: MONICA RIBEIRO VENTURA
ADVOGADO	: SP143482 JAMIL CHOKR e outro
EXCLUÍDO	: ZENAIDE SEVERIANO BIAVA
	: VALTER ALEXANDRE DO AMARAL
	: MARGARIDA ESTANISLAU DA SILVA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 509/511
No. ORIG.	: 00012799320044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. Rejeitada a alegação de prescrição da pretensão executória, eis que, apesar de os apelados não terem apresentados os valores que entendiam devidos, fato é que **eles pleitearam o pagamento dos valores atrasados, exercendo, assim, tempestivamente a pretensão executiva**, considerando que eles tomaram ciência do trânsito em julgado, **16.06.2003** (fl. 124) e a inicial da execução dos apelados ensejou a citação da apelante em **18/09/2003** (fl. 136 dos autos apensos). E, ainda que se reconheça a inépcia da inicial da execução, não prospera a alegação de prescrição, pois a emenda a inicial foi diligenciada em **24.09.2008**, portanto dentro do prazo prescricional

remanescente (dois anos e meio), considerando que a citação havida em **18.09.2003** teria interrompido o prazo prescricional, só voltando a fluir em **15.09.2008**, data da publicação da última decisão proferida no feito executivo iniciado com a petição viciada.

III.[Tab]A decisão que determinou a citação da apelante na forma do artigo 623, do CPC, e não na forma do artigo 730, do CPC, foi tragada pela preclusão, eis que não impugnada tempestivamente.

IV.[Tab]Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010694-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo : PRODAM SP S/A
ADVOGADO	: SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY
SUCEDIDO	: Cia de Processamentos de Dados do Município de São Paulo PRODAM SP
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. PEDIDO CAUTELAR ACOLHIDO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA, LOGO DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I.[Tab]O recurso interposto pela autora na ação cautelar não merece conhecimento, eis que o pedido cautelar por ela deduzido foi acolhido, não tendo ela sucumbido no particular.

II.[Tab]Inexistindo sucumbência da autora no processo cautelar, ela não tem interesse recursal para impugnar a sentença nesse tocante.

III.[Tab]Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto no processo cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRÓDAM SP S/A
ADVOGADO : SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY
SP217999 MARIA LUCIA DE SOUZA NETA
SUCEDIDO : Cia de Processamentos de Dados do Município de São Paulo PRODAM SP
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. NFLD. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. LEI N.º 9.711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS OU FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LIMINARES E SENTENÇAS DE MÉRITO FAVORÁVEIS ÀS PRESTADORAS DE SERVIÇO IMPEDINDO A RETENÇÃO POR PARTE DO TOMADOR.

I.[Tab]A NFLD consiste num ato administrativo, resultado de um processo administrativo, sobre ela se aplicando a teoria dos motivos determinantes, acolhida pelo nosso ordenamento (artigo 50 da Lei 9.784/99), a qual estabelece que a Administração fica vinculada aos motivos enunciados como fundamento para sua decisão e que, demonstrando-se a impropriedade desses, o ato administrativo (processo administrativo) é de ser reputado nulo.

II.[Tab]Considerando que o fundamento da NFLD objeto da presente ação é a ausência de retenção prevista no artigo 31, §§ 3º e 4º, da Lei 8.212/91; e que, pela teoria dos motivos determinantes, a Administração fica vinculada a tal fundamentação, conclui-se que a matéria a ser enfrentada na presente demanda fica restrita à exigibilidade da retenção, sendo irrelevante o tema da responsabilidade solidária para o deslinde do feito.

III.[Tab]A apelante, ao não realizar as retenções que ensejaram a lavratura da NFLD, nada mais fez do que respeitar a decisão judicial proferida nos autos de mandado de segurança de n. 1999.61.00.013130-9, a qual assegurava à prestadora de serviços da recorrente o direito de não sofrer retenção do percentual de 11% sobre as suas faturas de prestação de serviços. Logo, em que pese a obrigação legal estabelecida no artigo 31, §§ 3º e 4º, da Lei 8.212/91, dada as peculiaridades do caso - decisão judicial que, a um só tempo, reconheceu o direito de a prestadora de serviços da apelante não sofrer retenções em suas faturas e afastou a obrigação da recorrente realizar tais retenções -, não há como se reputar qualquer ilegalidade na conduta da apelante que justifique a lavratura da NFLD.

IV.[Tab]Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, desconstituir a NFLD 35.478.868-0 e inverter o ônus sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-61.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : IVETE APARECIDA MORAES PRESTES e outros
: JOSE CARLOS BARBOSA
: JOSE FRANCISCO BONATELLI
: JOSE LUIZ ALVES
: JOSE ROBERTO BAPTISTA FONTAINHA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES MARCONDES MACHADO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O acórdão embargado considerou não ter havido a decadência do direito, mas a prescrição quinquenal das parcelas, sendo que a verba reclamada deveria ser incorporada ou integralizada a partir de 11 de dezembro de 1990, até a edição da Lei 8.460/1992, ocasião em que foi totalmente absorvida. Isso se deu ao fato que o direito teria inclusive sido reconhecido por sentença trabalhista, mas não tinha determinação para incorporação.

II - Nesse ponto, não obstante a proibição da manutenção da verba como parcela autônoma, a verdade é que deve haver a incorporação nos termos da lei de regência, sendo que os valores decorrentes dessa incorporação é que deverão ser pagos no limite temporal da prescrição quinquenal decretada. E por se tratar de verba incorporada ao vencimento básico, também não há de se falar em impossibilidade de inclusão da parcela de tal verba no cálculo do valor de qualquer vantagem remuneratória.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002388-97.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAPHAEL FONTANIVE DO CANTO
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. REMOÇÃO. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO. TRANSFERÊNCIA. INDENIZAÇÃO. AJUDA DE CUSTO. TRANSPORTE.

I - Ainda que o ato de movimentação dos militares decorra do poder discricionário da autoridade militar, compete ao Judiciário, **última ratio**, a análise da legalidade na ação ou omissão desse ato, de forma que não há de se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

II - Embora o comando inserto na norma do artigo 67, § 1º, da Lei 6.880/1980 trate do instituto do afastamento, e não de remoção ou da transferência, objeto do pedido do autor, em uma interpretação sistemática da norma referida, em cotejo com as demais disposições que cuidam da proteção à saúde do servidor e de sua família, verifica-se que o seu pedido situa-se no âmbito da proteção legal.

III - É do entendimento da Corte Superior que a saúde, por ser um direito social garantido na Constituição Federal, não pode subsumir-se à interpretação restritiva da legislação infraconstitucional, qual regula a concessão de benefícios a servidores militares (*STJ - MS 8611 - DJ 31/03/2003 - REL. MIN. VICENTE LEAL - TERCEIRA SEÇÃO*).

IV - Aquele que padece de transtorno de adaptação necessita estar junto aos seus familiares, no caso, com retorno à sua cidade de origem, até como maior predisposição à eficácia do tratamento.

V - A transferência do autor restou deferida em atendimento aos preceitos constitucionais de proteção à família, bem como visando à preservação da saúde de sua esposa, não deixando de ser, todavia, em seu interesse próprio, e por interesse do serviço, não sendo possível a imposição à União de pagamento das despesas de seu deslocamento.

VI - Apelações do autor, da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do autor, da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-09.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004353-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: PEDRO PINTO PEIXOTO e outros
ADVOGADO	: SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
APELANTE	: ANDRE MONTEIRO PEIXOTO : MARIA DE FATIMA PEIXOTO LOPES
ADVOGADO	: SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 45/46

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. O direito do executado, de impugnar, por meio de embargos à execução fiscal, o crédito exequendo, ao argumento de prescrição deste, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80.

III. [Tab]Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005726-72.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP136725 ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/374

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às pretensões repetitórias formuladas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005, sendo aplicável o prazo decenal às pretensões deduzidas antes dessa data. Na hipótese dos autos, a apelada exerceu a sua pretensão em 02.03.2000 (fl. 152), tendo procedido à compensação, na esfera administrativa em data anterior a 09.06.2005. Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a glosa levada a efeito pela autoridade fiscal e

que ensejou a lavratura da NFLD não se afigura legítima, não encontrando amparo na fundamentação lançada pela autoridade fiscal.

III. Considerando o valor da NFLD anulada (R\$128.851,67, em junho/2005), a complexidade da causa, a extensão processual e o trabalho desenvolvido pelo patrono da autora, a fixação da verba honorária em R\$2.000,00 se afigura irrisória e incompatível com a dignidade da advocacia. Para atender ao comando do artigo 20, §4º, do CPC, a honorária deve ser fixada em 10% do valor da causa atualizado.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014086-81.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/256

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. Nos termos do artigo 37, II, da CF/88, o vínculo entre os trabalhadores e um ente da Administração Direta pressupõe prévia aprovação em concurso público.

III. Os elementos residentes nos autos revelam que inexistia a subordinação necessária a configuração do vínculo empregatício.

IV. A melhor inteligência dos artigos 2º, 3º e 442, da CLT, conduz à conclusão de que não há como se estabelecer os vínculos empregatícios que dão suporte à cobrança das contribuições objeto da NFLD impugnada, motivo pelo qual esta deve ser desconstituída.

V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-92.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOAO CARLOS ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que é necessária a comprovação de que as atividades efetivamente desempenhadas pelo servidor são equiparadas àquelas privativas do cargo ou da função que se reclama a equiparação, o que não restou comprovado pelos documentos juntados.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-80.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005162-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI
ADVOGADO : UEBER R CARVALHO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES EXISTENTES - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. No caso, o acórdão foi claro e preciso, ao consignar que *"o caso dos autos refere-se à exportação da produção dos cooperados pela autora, não sendo, portanto, pertinente ampliar-se, nesta sede, a discussão acerca da existência ou não de imunidade relativamente às "trading companies."* Portanto, não se vislumbra qualquer obscuridade no acórdão embargado, ficando evidente que a embargante, quando alega que o *decisum* seria obscuro - no que se refere (a) ao envolvimento de tradings na hipótese dos autos; (b) ao fato de as exportações serem realizadas através de tradings; e (c) existência de operação interna entre a cooperativa e trading -, em verdade, busca rediscutir o tema e alterar a valoração dada às provas constantes dos autos, o que é vedado na estreita via dos embargos declaratórios.

III.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. O acórdão deixou de apreciar as questões acerca dos honorários advocatícios e do prazo prescricional.

IV. Sanada a omissão quanto ao prazo prescricional, com a determinação de aplicação do prazo prescricional quinquenal, considerando que o E. STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, sendo essa a hipótese dos autos.**

V. Mantido o valor dos honorários advocatícios fixados pelo MM Juízo de primeiro grau - 0,5% (meio por cento) do valor da causa (este último de R\$500.000,00) atualizado -, considerando que, nesses moldes, a verba honorária está longe de ser reputada excessiva, sendo, ao revés, plenamente razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

VI. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 512/514
INTERESSADO(A) : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - De acordo com a Certidão juntada aos autos, a sentença foi publicada em 30.01.2009 (sexta-feira).

II - O prazo para interposição de embargos de declaração começou a fluir em 02.02.2009 (segunda-feira) e

terminou em 06.02.2009 (sexta-feira).

III - A empresa Varig S/A Viação Aérea Rio Grandense interpôs embargos de declaração em 06.02.2009, portanto, dentro do prazo legal previsto no artigo 536 do Código Processo Civil.

IV - Assim sendo, não houve o trânsito em julgado da sentença, bem como a preclusão da matéria impugnada pela autora em sede de apelação.

V - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-40.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
INTERESSADO(A) : CARLOS ALBERTO CECCHI espolio
REPRESENTANTE : EDITH APPARECIDA BAPTISTA CECCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. O fato de o réu ser revel não autoriza, de plano, o deferimento do pedido, devendo o magistrado apreciar os elementos probatórios residentes nos autos, a fim de verificar se a pretensão deduzida em juízo merece acolhida.

III.[Tab]A documentação encartada aos autos não socorre a pretensão deduzida na inicial, pois comprova apenas a realização de transferências e saques, sem, contudo, evidenciar o creditamento a maior dos valores e, por conseguinte, que houve saque indevido.

IV.Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-50.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228
INTERESSADO(A) : SIDNEY AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP235918 SIDNEY AUGUSTO DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro
: CRISTINA GERLACH

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CDC. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. NOME DO DEVEDOR NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Considerando que as ações foram reunidas em primeiro grau, tendo o Juízo proferido uma única sentença, a cautela impõe que sejam analisados também em conjunto os argumentos trazidos em ambos os recursos. Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo procede em parte.

III - Com relação à ré Cristina Gerlach, verifica-se que, de fato, ela ficou desobrigada das obrigações contratuais, tendo em conta ter sido excluída com o último termo de aditamento contratual, como se pode inferir dos documentos juntados aos autos da ação ordinária. Nesse ponto, é de ser acolhido o pedido nos embargos para excluí-la da execução.

IV - Quanto aos demais aspectos dos recursos, os contratos de Financiamento Estudantil cumprem o comando constitucional de assegurar o acesso ao ensino superior. No entanto, estão inseridos num programa de governo e possuem legislação própria e específica, cujas características os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC.

V - O FIES oferece condições privilegiadas para os alunos o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos.

VI - A jurisprudência, ademais, não o admite em razão do caráter eminentemente social do contrato, e por ser programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo. Confira-se, por oportuno, decisão que corrobora esse entendimento: *(STJ - REsp 1256227 - DJE 21/08/2012 - Rel. Min. Mauro Campbell - Segunda Turma)*.

VII - Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que não é admitida nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. Como exemplo, destaca-se o seguinte julgado: *(STJ - REsp 1155684 - DJE 18/05/10 - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Primeira Seção)*.

VIII - Relativamente à inscrição do nome do devedor no cadastro restritivo de crédito, a simples discussão judicial do contrato não é de sorte a suspendê-la, exigindo-se que sejam depositados os valores que o embargante entenda devidos. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado seguinte que vale observar: *(AgAREsp - 96169 - DJE 05/03/2012 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma)*.

IX - No que respeita ao pedido de dilação contratual, além de não ter sido objeto do pedido inicial, é matéria a ser dirimida entre as partes. Portanto, deve ser reformada a r. sentença apenas no que respeita à capitalização dos

juros, que deve ser excluída, bem assim quanto ao afastamento da execução a ré Cristina Gerlach.

X - Tendo a CEF decaído de parte mínima do pedido, é de ser mantida a sucumbência conforme estipulado pelo Juízo.

XI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011812-81.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011812-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: PR019340 INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO
	: WALDEMIR RONALDO CORREA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é

imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014).

4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 10/11/2008 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

7. **E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista**, pois, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. **E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela antiga Secretaria da Receita Federal**, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

12. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento em maior extensão, para que a contribuição não incida sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020967-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO e outro
AGRAVANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/205

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. A interpretação sistemática dos artigos 127, do Decreto 9.760/46 e artigo 3º, §4º, do Decreto n. 2.398/87, combinados com os artigos 7º, da Lei n. 9.636/98 e 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46, conduz à conclusão de que, no caso dos autos, a responsabilidade da agravante pelo pagamento da taxa de ocupação objeto da lide não pode ser afastada. Sucede que, apesar de a agravante ter provado que alienara o domínio útil *sub judice* à có-ré, tal negócio jurídico não se afigura perfeito e acabado em face da União, eis que a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova de que adotara as providências necessárias para transferir referido domínio útil junto à SPU, o que, nos termos artigo 7º, da Lei n. 9.636/98 e artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46, consiste numa medida essencial à validade de referido ato, sendo que, até que ela seja realizada, o ocupante anterior do imóvel continua como responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

III. Não procede a alegação de ofensa ao artigo 535, II, do CPC, pois, além de não ser necessário que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos suscitados pelas partes, ficou evidenciado na decisão atacada que os dispositivos apontados pela agravante não foram vilipendiados.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026432-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SIGISMUNDO JOSE GOMES AMOROSO
: WAGNER PEREIRA ANTUNES
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVANTE : IRENE MAYUNI KAMIJO e outros
: JURANDIR ALMEIDA DA SILVA
: LINO DIAS RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 00264328920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. Conforme evidenciado na decisão ora agravada, o "pedido de apresentação das fichas financeiras pelo Juízo ou pela parte não consubstancia incidente de liquidação, e a demora no fornecimento desses documentos não exime os credores de ajuizarem a execução no prazo legal", até mesmo porque, "nas hipóteses em que o devedor não fornece os documentos necessários para a confecção dos cálculos executivos, aplica-se o art. 475-B, § 2º, do CPC, que autoriza presumir corretos os cálculos apresentados pelo credor, mas não dispensa a protocolização da execução a tempo e modo próprios".

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : IRENE SANTANA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO

REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : AUREA SANTANA POVOAS e outros
: SANDRA TEREZA SANTANA
: DIVA SANTANA SANTOS CLAUDIO
ADVOGADO : WANDERSON ROBERTO FREIRE
No. ORIG. : 00127947420084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que o comando proibitivo de cumulatividade de cargo público, inserido nos artigos 37 e 40 da Constituição Federal, bem como a referência feita aos artigos 42 e 142, dizem respeito tão-somente à cumulação entre os cargos, empregos, remuneração e proventos de inatividade, não fazendo referência à acumulação de qualquer desses com pensão por morte, nem alusão à condição do instituidor da pensão em relação ao seu dependente.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011871-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COML/ CAMPINEIRA DE COMBUSTIVEL LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir

o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **auxílio-creche** (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010), **adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) e **descanso semanal remunerado** (TRF3, AC nº 2010.61.05.006628-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 08/03/2013; AC nº 2008.61.00.030381-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 08/04/2011; AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da CLT, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "e", item "6", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 14/11/2008 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

8. **E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista**, pois, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da

demanda (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

9. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. **E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela antiga Secretaria da Receita Federal**, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

11. Apelos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MERCOSUL ASSISTANCE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/307

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. A autora não se insurgiu contra o fundamento do *decisum* que ensejou a improcedência do pedido de restituição dos valores supostamente pagos de forma indevida - não cumprimento do ônus de provar o fato constitutivo do direito -, o qual é suficiente, por si só, a justificar a manutenção do comando judicial prolatado. Ao assim proceder, a autora não impugnou especificamente a decisão atacada, não tendo observado o pressuposto recursal da regularidade formal. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte.

III.[Tab]Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0009296-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : FATIMA RICCO LAMAC
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.01505-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que não cabe à Assembleia Geral autorizar desconto do valor bruto alcançado judicialmente, a título de honorários advocatícios, para cumprir acordo entabulado entre o advogado contratado e a entidade classista, tendo em conta que o contrato obriga tão-somente o sindicato, a quem deve ser direcionada a execução, e não seus substituídos.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0019207-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REU(RE) : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : CLEUTON DE OLIVEIRA SANCHES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.011233-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.
- II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão quanto ao "argumento da União, no sentido de que o entendimento usado como paradigma (...) não guardava similitude com a discussão travada no presente feito", pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- IV. Considerando que (i) a decisão embargada enfrentou expressamente a questão posta, sendo evidente que não existe a alegada omissão; (ii) que a matéria já fora devidamente prequestionada; e (iii) que os embargos não trazem fundamentos minimamente razoáveis a justificar sua interposição, exsurge cristalino o manifesto intuito protelatório, a ensejar, nos termos do artigo 538, parágrafo único do CPC, a imposição de multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa.
- V. [Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, aplicando multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0019474-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : MARCIA KIYOKO KAIASHIMA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.00324-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que não se pode atribuir à Fazenda a demora do trâmite processual, salvo se o prazo constitucional estabelecido para tanto não tiver sido por ela observado, ou seja, se tiver havido demora na expedição do ofício requisitório, e que, no caso, esse prazo foi desobedecido, vez que os cálculos foram homologados em fevereiro de 2004 e a expedição do ofício requisitório somente se deu em setembro de 2007.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0024202-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARCOS MEDRANO DE ALMADA
ADVOGADO : DENIZE DE CASTRO PERDIGAO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PROMINEX MINERACAO LTDA
: PLINIO PEREIRA
: ELIZABETH PENTEADO DATTESINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00006-0 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da eventual responsabilidade do sócio Marcos Medrano de Almada pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, sendo certo que nestes autos nenhuma delas restaram presentes.

II - A embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024809-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA
REU(RE) : ROGERIO FLORENTINO DA SILVA
: NELSON LUIS CASAROTTI MAFEI
ADVOGADO : NIVALDO SILVA DOS SANTOS
REU(RE) : NELSON TABAJARA ALVES MAFEI e outro
: MANOEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035244-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro que não restou provado pela União Federal (Fazenda Nacional) que os administradores da devedora infringiram as regras que determinam a responsabilização pessoal. Aliás, ressaltou que o próprio credor declarou a inexistência da conduta do artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

II - A embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE LEONARDO FILHO e outros
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO de fls. 102/108
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00071502220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. ACÓRDÃO. INFUNDADA DÚVIDA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. NÃO FUNGIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- 1 - O Código de Processo Civil prevê, expressamente, o recurso adequado para atacar eventuais omissões existentes em decisões colegiadas, o que de certo não é o agravo regimental.
- 2 - Em se tratando de recurso de decisão colegiada têm-se, taxativamente, o cabimento de embargos de declaração, de recurso especial, de embargos infringentes e de recurso ordinário, desde que verificados os respectivos pressupostos de admissibilidade.
- 3 - No caso presente, nem se cogita a possibilidade de conferir caráter fungível, recebendo o recurso como embargos de declaração. Ainda que o pedido fosse o de sanar eventuais omissões, e tivesse sido oposto dentro do prazo daquele recurso, não se verifica fundada dúvida quanto ao recurso cabível, constituindo erro grosseiro a oposição de um ao invés do outro.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0031100-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135085720094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES SANADAS.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. Ambos os embargos declaratórios devem ser acolhidos, pois a decisão embargada, de fato, considerou como agravada a decisão de fls. 192/193, quando, em verdade, o agravo legal manejado pela União teve por objeto o *decisum* de fls. 196/198.

III. Embargos acolhidos apenas para sanar os vícios constatados, em atribuição de efeito modificativo ao julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos da excipiente e acolher parcialmente os embargos da União, apenas para sanar os vícios apontados pelas embargantes, sem atribuição de efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013783-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEIDE APARECIDA MARTINS COSTA
ADVOGADO : SP204516 JOEL ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00137830920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: FGTS. SAQUE INDEVIDO. INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Restou devidamente comprovado que a Caixa liberou os valores depositados na conta vinculada ao FGTS da autora a terceiro não autorizado, privando a titular do usufruto da importância devida em razão da dispensa sem justa causa e submetendo-a ao constrangimento relativo às ações que promovera na tentativa de recompor o saldo ao estado anterior.

IV - A indenização por dano moral possui como objetivo atenuar o sofrimento físico ou psíquico sofrido em razão dos defeitos relativos à prestação de serviços.

V - O dano moral deve ser reparado mediante indenização compatível com sua dimensão.

VI - De acordo com a cópia do Comunicado de Regularização da Conta Vinculada referente ao processo de

contestação de saque - FGTS, os valores sacados foram restituídos em 10.11.2010 e sacados em 19.11.2010.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084010720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. Na presente demanda, discute-se a incidência da contribuição ao FGTS sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada. E, para se concluir se sobre as rubricas em questão devem ou não incidir contribuições ao FGTS, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos, salvo nos casos em que a lei determina a sua inclusão ou exclusão da base de cálculo da contribuição.

2. O artigo 15 da Lei nº 8.036/90, estabelece que a contribuição ao FGTS deve incidir sobre a **"remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT, e a gratificação de Natal"** ("caput"), afastando, da sua base de cálculo, **"as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"** (parágrafo 6º).

3. Não obstante a Lei nº 8.036/90, no artigo 15, parágrafo 6º, afaste a incidência da contribuição sobre as parcelas previstas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, a contribuição ao FGTS não necessariamente tem a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, a ela não se aplicando, pois, os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência da contribuição previdenciária. Precedente desta Turma (Apel Reex nº 0007696-54.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador José Lunardelli, DE 07/08/2014).

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se que a contribuição ao FGTS deve incidir sobre valores pagos (i) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de (ii) terço constitucional de férias, (iii) aviso prévio indenizado, (iv) faltas abonadas/justificadas e (v) auxílio-alimentação em pecúnia, mas não pode incidir sobre o vale-transporte em pecúnia.

4. O terço constitucional de férias é um acréscimo pago quando do gozo de férias, que tem a mesma natureza remuneratória das férias usufruídas (art. 148, CLT), visto que a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal. Precedentes do Egrégio TST (RR nº 114800-95.2007.5.17.0002, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 01/12/2010).

5. **"O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o**

FGTS" (Súmula nº 305, TST).

6. O Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente que **"o depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho"** (artigo 28), inclusive a **"licença para tratamento de saúde de até quinze dias"** (inciso II) e a **"licença por acidente de trabalho"** (inciso III).

7. Nos termos do art. 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, que se aplica às contribuições ao FGTS, não integra o salário-de-contribuição **"a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria"** (alínea "f"). E o recebimento da verba em pecúnia não modifica sua natureza indenizatória. Precedentes (STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010; STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; TST, E-RR nº 208100-71.2003.5.02.0034, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 16/05/2008).

8. **"O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais"** (Súmula nº 241, TST).

9. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

10. Ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação em pecúnia e auxílio-transporte em pecúnia, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, nem mesmo da restituição de tais valores, em face da inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada

11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-48.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAGGI VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053644820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014) e **horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. Os prêmios e gratificações decorrentes do cumprimento de condições referentes ao trabalho desempenhado e vinculados à atividade da empresa (produtividade, metas etc.) não são pagos por mera liberalidade, o que configura a sua natureza remuneratória, ainda que sejam eventuais, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes (STJ, AgRg 1112877 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010; EREsp nº 6243 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008; REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; TRF3, AC nº 2001.03.99.051453-7 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, e-DJF3 Judicial 2 23/04/2009, pág. 444; AC Nº 2001.61.82.004559-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE 06/07/2012; AC nº 2001.61.05.011066-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012).

5. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Apelação da impetrante provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da impetrante, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencido em parte o Des. Fed. José Lunardelli, que dava parcial provimento à apelação da impetrante em maior extensão para que a contribuição não incida sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0007495-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
: FABIO MARTINS DE ANDRADE
: FABIO MARTINS DE ANDRADE
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432247120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE PREMISSA. INEXISTÊNCIA.

I.[Tab]A análise dos autos revela que inexistente o alegado erro de premissa fática e que a embargante apenas pretende a reapreciação de tema já devidamente decidido.

II.[Tab]Na decisão embargada, ficou consignado que, apesar de ser ponto pacífico que no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente, no caso concreto tal entendimento não pode ser aplicado.

III.[Tab]Não há como se vislumbrar que a exequente tenha dado causa ao afastamento da responsabilidade da agravante, eis que, conforme apontado na decisão agravada, isso decorreu da denúncia do contrato de licenciamento de uso de marca, o qual, de seu turno, teria ensejado a inclusão da ora recorrente no pólo passivo da execução.

IV.[Tab]O agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que excluiu a ora agravante da lide foi provido, de sorte que a exceção manejada pela ora embargante foi rejeitada, circunstância que interdita o deferimento da verba honorária em seu favor, nos termos do artigo 20, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000345-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS SP
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003453920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DO IMPETRANTE IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PROVIDA PARCIALMENTE.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. No caso, deve subsistir a sentença na parte em que reconheceu a inexigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional apenas em relação às férias indenizadas e não gozadas, até porque, nesse aspecto, não houve recurso da impetrante.

5. Não pode prevalecer a sentença na parte em que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias não gozadas e indenizadas e de eventuais reflexos do décimo terceiro salário sobre as verbas reconhecidas como de natureza não-remuneratória. Tal pedido não constou da inicial, de modo que a sentença, nesse aspecto, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido.

6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de**

acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 18/01/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

9. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

11. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

12. Apelo do impetrante improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004747-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047472720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/05/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

7. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições**

administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice,** até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

5. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCINEIA PEREIRA DE QUEIROZ e outros
: EDSON MANSANO
: MARIA AMELIA DE SOUZA CORREIA
: RENATA APARECIDA CORREIA
: CLAUDIA CRISTINA CORREIA
: ALESSANDRO CUSTODIO LOPES
: PAULO CESAR CORREA
: ELIENE APARECIDA BANGOL CORREA
: NATALINA PEREIRA DE GODOI
: MARIA CLAUDETTE GERHARDT
: BENEDITA AMADEIA FABRI
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00068989620124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. APÓLICE DE SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSOS DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. RESP 1.091.363/SC, STJ, INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A matéria apresentada no presente recurso, no tocante à existência de interesse jurídico da CEF nas demandas indenizatórias envolvendo apólices de seguros firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, vem sendo objeto de inúmeras discussões nos diversos graus e espécies de jurisdição. As seguradoras envolvidas e a CEF entendem necessária a participação desta nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justificam que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.

III - Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas.

IV - No julgamento dos embargos de declaração, entretanto, opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF. Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.

V - Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.

VI - O Colendo STJ, recentemente, reexaminando os Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*: "*Direito Processual Civil. SFH. Seguro. Ação Indenizatória. Caixa Econômica Federal. Interesse. Intervenção. Limites e Condições. Incidente de Processo Repetitivo. Art. 543-C do CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp).*

VII - Ficou delimitado, portanto, que nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se trata de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de

Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.

VIII - A empresa pública federal, todavia, com razão, aduz que, por não ter participado da relação de mútuo e seguro decorrentes das ações e diante da inexistência material da apólice informando expressamente o ramo a que pertence (66 ou 68), somente seria possível distingui-las com base na legislação, pela data de realização do contrato de financiamento, referindo, para tanto os seguintes documentos de prova: Planilha de Evolução do Financiamento; documento de cadastro habitacional no sistema de controle do financiamento do agente financeiro - CADMUT; e declaração da Delphos Serviços Técnicos S/A, empresa que atua desde 1967 desenvolvendo banco de dados do mercado segurador.

IX - Nesta seara, verifica-se posicionamento anterior, para admitir como prova do caráter público da apólice os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e as declarações prestadas pela Delphos juntadas aos autos, por meio dos quais resta expresso que os contratos objeto da indenização contavam com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, cujas apólices estariam vinculadas ao Ramo 66.

X - Vale notar que o julgado mais atual do e. STJ, além de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.

XI - É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, acolhe-se o posicionamento do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo. Confira-se: *(TRF3, Agravo de Instrumento nº 0008764-96.2013.4.03.0000/SP, Processo nº 2013.03.00.008764-0/SP, Decisão monocrática, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)*.

XII - Da análise de inúmeras demandas, por outro lado, versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS aqui também demonstrado por meio dos documentos acostados aos autos.

XIII - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012461-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : SINDICATO DOS AGENTES DE SEGURANCA PENITENCIA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDASP
ADVOGADO : SP140969 JELIMAR VICENTE SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133

No. ORIG. : 00079095120124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU QUE O VALOR REMANESCENTE DA PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD PERMANEÇA CONSTRITO COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - O valor remanescente da penhora deve permanecer constrito como garantia da dívida.
- 3 - Nada impede que a execução siga seu ritmo normal em termos de atos processuais e procedimentais, todavia, atos processuais satisfativos não podem ser levados a termo.
- 4 - A Magistrada singular não chancelou que qualquer pedido formulado pelo executado a respeito de eventual substituição da penhora será prontamente deferido. Aliás, restou claro na r. decisão de primeiro grau que a União Federal (Fazenda Nacional) será ouvida acerca de eventual pedido de substituição de penhora que possa vir a ocorrer.
- 5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013866-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : RODOLFO FRANCESCO GORZI espolio e outro
: OSMAR VIEIRA
ADVOGADO : SP118599 MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : TENIS CLUBE PAULISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 00004608019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SOCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

3 - Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's não há registro de débito relativo ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que faz com que o ônus da prova se inverta em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional).

4 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020214-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLORENTINO MARIA DOS REIS e outro
: REGINA MARIA DOS REIS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/246
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
INTERESSADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103182420124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. APÓLICE DE SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSOS DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. RESP 1.091.3 63/SC, STJ, INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A matéria apresentada no presente recurso, no tocante à existência de interesse jurídico da CEF nas demandas

indenizatórias envolvendo apólices de seguros firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, vem sendo objeto de inúmeras discussões nos diversos graus e espécies de jurisdição. As seguradoras envolvidas e a CEF entendem necessária a participação desta nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justificam que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.

III - Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas.

IV - No julgamento dos embargos de declaração, entretanto, opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF. Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.

V - Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.

VI - O Colendo STJ, recentemente, reexaminando os Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*: "*Direito Processual Civil. SFH. Seguro. Ação Indenizatória. Caixa Econômica Federal. Interesse. Intervenção. Limites e Condições. Incidente de Processo Repetitivo. Art. 543-C do CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)*

VII - Ficou delimitado, portanto, que nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se trata de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.

VIII - A empresa pública federal, todavia, com razão, aduz que, por não ter participado da relação de mútuo e seguro decorrentes das ações e diante da inexistência material da apólice informando expressamente o ramo a que pertence (66 ou 68), somente seria possível distingui-las com base na legislação, pela data de realização do contrato de financiamento, referindo, para tanto os seguintes documentos de prova: Planilha de Evolução do Financiamento; documento de cadastro habitacional no sistema de controle do financiamento do agente financeiro - CADMUT; e declaração da Delphos Serviços Técnicos S/A, empresa que atua desde 1967 desenvolvendo banco de dados do mercado segurador.

IX - Nesta seara, verifica-se posicionamento anterior, para admitir como prova do caráter público da apólice os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, por meio do qual resta expresso que o contrato objeto da indenização contava com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Note-se, inclusive, que o próprio contrato acostado aos autos destaca percentual de contribuição ao FCVS.

X - Vale observar que o julgado mais atual do e. STJ, além de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.

XI - É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, acolhe-se o posicionamento do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo. Confira-se: *(TRF3, Agravo de Instrumento nº 0008764-96.2013.4.03.0000/SP, Processo nº 2013.03.00.008764-0/SP, Decisão monocrática, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)*.

XII - Da análise de inúmeras demandas, por outro lado, versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS aqui também demonstrado por meio dos documentos acostados aos autos.

XIII - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020215-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020215-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANANETE DO NASCIMENTO SANTOS e outro
	: ANDRE MAURICIO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
INTERESSADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 266/268
No. ORIG.	: 00029641120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL FINANCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - A matéria apresentada no presente recurso, no tocante à existência de interesse jurídico da CEF nas demandas indenizatórias envolvendo apólices de seguros firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, vem sendo objeto de inúmeras discussões nos diversos graus e espécies de jurisdição.
- 3 - As seguradoras envolvidas e a CEF entendem necessária a participação desta nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justificam que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.
- 4 - Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas. Entretanto, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF. Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH, e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.
- 5 - Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.
- 6 - Nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu-se, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se tratar de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu-se, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.
- 7 - O julgado mais atual do e. STJ, ademais de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.
- 8 - O fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. A mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo.
- 9 - Da análise de inúmeras demandas versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS aqui também demonstrado por meio dos documentos de fls. 236/253.
- 10 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0026872-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : MXCOM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175688320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. INOCORRÊNCIA.

1 - Não há no julgado embargado contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade busca a recorrente, por meio do presente recurso, rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

2 - O efeito infringente dos embargos de declaração somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, o que somente pode acontecer se presente qualquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006118-94.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.006118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FABIANA ZARBINATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/34
No. ORIG. : 00061189420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283

DO C. STF - NÃO CONHECIMENTO.

I. Não tendo o agravante impugnado os fundamentos da decisão agravada, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF estabelece que: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002625-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002625-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANDRE RENATO RAMOS SODRE e outros
	: CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO
	: CLAUDIA ANDREIA EGASHIRA GUIMARAES MATOS
	: DANIEL TAURIZANO JULIANO
	: DJALMA ARAUJO MACIEL
	: GLEISE MARCIA SILVA DE GODOY
	: JOSEFA ROSEMARY MATEO CAVALCANTE
	: MARISA PICCIONE DE CARVALHO
	: PAULO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 140/142vº
No. ORIG.	: 00007988120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- 2 - Verifica-se nos autos que há comprovante de remuneração dos agravantes de tal sorte a elidir a afirmação no sentido de serem pessoas pobres e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família.
- 3 - O recurso não é instruído com documentos que possam embasar a afirmação de que a parte autora da demanda não possa arcar com as custas do processo.
- 4 - Os recorrentes não lograram êxito em afastar a conclusão a que chegou o magistrado ao proferir a decisão no sentido de indeferir o benefício da assistência judiciária, eis que não há nos autos comprovação suficiente de que os autores se enquadrariam no requisito do art. 4º, da Lei nº 1.060/50.
- 5 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002975-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BENEDITO GONCALVES GOMES e outro
: BENTO PRATES PRIMO
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : DARI MARTINS DOS SANTOS e outros
: DASIO MARIANO DOMINGOS
: DORIVAL APARECIDO MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 10018416719954036111 1 Vt MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS. ÍNDICES DE JULHO/87 (26,06%), JANEIRO/89 (70,28%) E MARÇO/90 (84,32%). AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Os autores ajuizaram a ação objetivando a correção dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação do IPC integral apurado nos períodos questionados. Citada, a CEF ofereceu contestação. A sentença de fls. 23/39 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar os índices de julho/87 (26,06%), janeiro/89 (70,28%) e março/90 (84,32%), descontando-se os índices já aplicados, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros, respeitando-se a prescrição vintenária; rejeitou o pedido de aplicação do índice de abril/90 (44,80%).
- 3 - O v. Acórdão de fls. 41/52 deu provimento ao recurso dos autores, condenando a CEF a aplicar o índice de abril/90 no percentual de 44,80%; negou provimento ao recurso da CEF. Iniciada a execução, a CEF informou a

adesão dos autores aos termos do acordo previsto na LC 110/2001 no que se refere aos autores Dorival Aparecido Macedo, Dásio Mariano Domingos e Dari Martins dos Santos.

4 - A decisão de fls. 56/58 homologou a transação entre a CEF e os autores Dorival Aparecido Macedo, Dásio Mariano Domingos e Dari Martins dos Santos.

5 - A CEF informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Benedito Gonçalves Gomes e Bento Prates Primo (fls. 59/76).

6 - A decisão de fl. 78, proferida em 08 de fevereiro de 2006, julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, I cumulado com o artigo 795, ambos do CPC.

7 - Não consta dos autos que os autores tenham recorrido de tal decisão.

8 - Em petição protocolada em 08.10.2013, os autores pleitearam o pagamento de todas as diferenças fundiárias, bem como a aplicação dos juros progressivos (fls. 79/81). A decisão de primeiro grau indeferiu o pedido, tendo em vista a extinção da execução (fl. 07).

9 - A ausência de impugnação no momento oportuno implicou na preclusão do direito dos agravantes de rediscutirem a matéria. Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão de primeiro grau.

10 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005028-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : IRENE DE SOUZA DOMINGOS
ADVOGADO : SP217766 ROGERIO AMARAL KHOURI e outro
PARTE RÉ : TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 00005841520134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. USUCAPIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE A JUSTIFICAR O LEGÍTIMO INTERESSE DA UNIÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A agravante objetiva com o presente recurso ver reconhecido o interesse jurídico na demanda de origem, por estar a área usucapienda localizada onde teria sido a antiga Fazenda Cubatão Geral que, segundo afirma, estaria compreendida entre os bens públicos, sendo insuscetível de aquisição por usucapião.

3 - Os documentos acostados à exordial da ação de usucapião demonstram que o imóvel usucapiendo está registrado por particulares junto no Cartório de Registro de Imóveis, conforme se verifica dos autos, transcrição

do registro nº 23.084, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Santos. Destarte, resta incontroverso que a área usucapienda, de longa data, foi adquirido legalmente por particulares, o quais construíram edificações. E, por outro lado, não há por parte da agravante prova de seu domínio sobre o imóvel usucapiendo.

4 - A questão relativa à ausência de interesse da União Federal nas ações de usucapião envolvendo a "Fazenda Cubatão Geral" já vem sendo decidida por este e. Tribunal, em recursos também tirados de ações de usucapião, consoante os seguintes julgados: (A.I. nº 2013.03.00.003901-2, rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJ-e 30/08/2013); (Ag. Legal 2013.03.00.013223-1, rel. Juiz Federal convocado HÉLIO NOGUEIRA, DJ-e 14/04/2014) e (A.I. nº 2011.03.00.029254-7, rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJ-e 21/08/2012).

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005174-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/181
INTERESSADO(A) : EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA e outro
: MONTEIRO LIMPEZA E SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015176320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. PRECEDENTE DO STF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. ARTIGO 195, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS INDENIZADAS (ABONO PECUNIÁRIO). QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ARTIGO 60, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada: primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença/acidente, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, abono pecuniário (férias indenizadas) e faltas abonadas. Para se concluir se sobre tais rubricas deve ou não incidir contribuições

previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos. Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

III - Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

IV - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, por sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho": *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

V - Partindo dessa premissa, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial, diversamente daquelas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É necessário que se avalie suas características, único meio idôneo a tanto.

VI - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extraleais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

VII - Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado. Essa é a "*ratio decidendi*" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "*in casu*".

VIII - Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ. Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

IX - Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de sua atividade laborativa no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba traduz em que ela não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela sua natureza indenizatória.

X - Considerando, assim, que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

XI - Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes julgados: (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011); (AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011); (EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro

Campbell Marques, DJe 02/04/2009); *Precedentes: (EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007); (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008); (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009).*

XII - Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

XIII - Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ. Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

XIV - O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

XV - Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

XVI - Nessa linha, não prospera a alegação de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco. Esse é o entendimento do C. STJ: *(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011); (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).*

XVII - Do auxílio-transporte e auxílio-alimentação pagos em pecúnia não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado nos Egrégios STJ e STF. O auxílio-transporte e o auxílio alimentação, ainda que pagos em pecúnia, não têm natureza salarial, pois não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho e com alimentação, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas. Nesse passo, convém ressaltar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência do E. STF *(RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010)*. Nesse sentido, ainda, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011); (REsp nº 1185685 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 10/05/2011).*

XVIII - Conclui-se, pelo exposto, que a melhor exegese da legislação de regência - artigos 22, I, e 28 da Lei 8.212/91, artigo 458, § 2º, da CLT e artigos 150, I, 195, I, e 201 da Constituição Federal - revela que o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação pagos em pecúnia não possuem natureza salarial.

XIX - Dos valores pagos a título de férias indenizadas (abono pecuniário) não há incidência da contribuição previdenciária - Ausência de interesse de agir. Nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, não integram o salário de contribuição os pagamentos a título de: (i) "férias indenizadas" (alínea "d"), (ii) "o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" (alínea "d"), (iii) o "abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da CLT" (alínea "e", item "6") e (iv) a "licença-prêmio indenizada" (alínea "e", item "8").

XX - Se a lei, assim, já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente o interesse de agir, até porque não há, nos autos, prova de que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte a recolheu equivocadamente. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *(AC nº 2011.61.21.002343-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 12/11/2012); (AC nº 2010.61.12.003646-6 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DE 25/07/2012).*

XXI - A teor da jurisprudência desta Corte, os valores pagos a título de faltas abonadas e/ou justificadas, que não sejam aquelas decorrentes de atestado médico, possuem nítida natureza salarial, o que faz incidir a contribuição à

Seguridade Social. Confira-se: (TRF3 - AMS 344437 - e-DJF3 17/01/2014 - REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª Turma).

XXII - Conclui-se, pelo exposto, que os valores pagos nos primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença/acidente, o aviso prévio indenizado, o vale transporte pago em pecúnia e as férias indenizadas (abono pecuniário), são verbas que possuem natureza indenizatória, o que impõe afastar sobre elas a incidência de contribuição previdenciária, mantendo-se a r. decisão agravada. Com relação às faltas abonadas, por possuírem natureza salarial, incide sobre tal verba a contribuição aventada.

XXIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XXIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012564-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012564-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANTONIO PEREIRA DUTRA e outros
	: JARBAS HARUO KURAMOTO
	: JOSE ARAUJO
	: JOSE GONCALVES DE SOUZA
	: JOSE MANTOAN
	: LUIS PAULO RODRIGUES
	: LUZIA SURDINO DE OLIVEIRA
	: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
	: MANUEL CALLES DE OLIVEIRA
	: SILVANA DOS SANTOS CAETANO
ADVOGADO	: SP321752A EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 152/154
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
INTERESSADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00011621720144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, CAPUT, E § 3º DA LEI 10.259/2001). VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A princípio, necessário afirmar que a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação de origem restou preclusa, haja vista que não houve insurgência contra a decisão que declarou a incompetência da justiça estadual e remeteu o feito à justiça federal (conforme fls. dos autos originários), cujo trânsito em julgado foi certificado e está reproduzido nos autos. Ademais, não há dúvida de que a competência do foro federal foi confirmada, a despeito da remessa ao órgão especializado em razão do valor da causa.

III - Nesta seara, cabível apenas a reapreciação do julgado que declinou da competência para o Juizado Especial Federal. Com efeito, a referida decisão assim pronunciou, *verbis*: *Considerando o valor dado à causa (R\$60.000,00), o valor individualizado das parcelas supostamente devidas, por autor, não ultrapassa os sessenta salários-mínimos. Ante o exposto, declino da competência em favor do Juizado Especial Federal local, para onde os autos deverão ser remetidos, depois do decurso do prazo para interposição de recurso.*

IV - O referido julgado está em perfeita harmonia com o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, conforme se afere dos arestos a seguir colacionados: *(AgRg no REsp 1358730/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014); (AgRg no CC 104714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009); (REsp 1257935/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012); (AI 00962962120074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008); (AI 00894759820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA: 29/05/2008); e (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0096455-32.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/04/2008, DJF3 DATA: 08/05/2008).*

V - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012590-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012590-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TANIA OLIVEIRQ DE ALMEIDA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO
: GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG. : 00009478620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PROGRAMA

DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. ESBULHO POSSESSÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O contrato celebrado em 01/07/2005, entre a Caixa Econômica Federal e Deisi Tatiana Roehe, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Ademais o contrato está inadimplente desde 15/11/2013, havendo débitos também no que tange ao IPTU.

3 - Constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo sido a arrendatária e a recorrente notificadas a promover a desocupação do imóvel, não atendidas, resta configurado o esbulho possessório.

4 - Presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da manifesta ocupação irregular e da rescisão contratual por descumprimento dos requisitos do programa, não merece reparo o julgado que deferiu a imissão de posse da CEF no imóvel. Ressalte-se que tal medida não importa ofensa ao direito à moradia ou a qualquer outra garantia constitucional, uma vez que amparada por lei, depois de observados os procedimentos autorizadores da proteção à posse legítima.

5 - Em que pese a agravante afirmar que preenche os requisitos previstos para ser incluída no PAR, não pode se valer do programa pela via da ocupação desautorizada. Deverá sim aplicar para a concessão do arrendamento, obedecendo todos os trâmites previstos e aguardando a ordem de inscrição para a contratação, assim como milhares de brasileiros já inscritos no programa. A legitimação da situação irregular é que efetivamente geraria ofensa ao direito constitucional da igualdade.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
INTERESSADO(A) : MARIA LUISA ROJAS SCHREINER DE PAIVA
ADVOGADO : SP164164 FERNANDO JOSÉ HIRSCH e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033962720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FUNCEF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTERESSE DA CEF NA PERMANÊNCIA DA LIDE. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Na demanda de origem objetiva a parte autora os reflexos de valores atinentes ao auxílio-alimentação na complementação de aposentadoria que lhe paga a agravante FUNCEF.

III - A questão que se põe à apreciação já restou pacificada no âmbito do c. STJ e deste e. Tribunal, consoante os julgados que nesta oportunidade vale observar: (STJ, AgRg no Ag 1283790 / SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 18/05/2010); (STJ, REsp 1123826 / DF, Rel. in. Fernando Gonçalves, DJe 28/04/2010); (STJ, AgRg no REsp 1043341/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. 27/08/2013, DJe 19/09/2013); (Ag.Legal no AI nº 2013.03.00.029071-7/SP, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25/03/2014, DJ-e 03/04/2014). Cita-se ainda as decisões monocráticas proferidas nos Agravos de Instrumento nºs 2014.03.00.006276-2/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2013.03.00.028589-8/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 2011.03.00.020440-3/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 2002.03.00.008333-7, Rel. Juiz Federal convocado Helio Nogueira.

IV - Tendo a relação jurídica instaurada entre a parte agravada e a Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particular, não há de se falar em interesse da CEF na permanência da lide. Mesmo que a CEF seja instituidora e mantenedora da FUNCEF, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois cada qual tem personalidade jurídica e patrimônio distintos. Assim, apesar da CEF garantir o aporte de recursos para o custeio dos planos de benefícios, a administração e a execução dos planos é de exclusividade da FUNCEF, bem como o seu pagamento.

V - No caso em análise, não se verifica a responsabilidade da CEF pelo pagamento da complementação de aposentadoria pleiteada, que é de fato da FUNCEF, o que afasta totalmente a legitimidade daquela para ocupar o polo passivo da lide, consoante entendimento jurisprudencial pacífico.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0012954-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012954-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: ZAIRA BERTONCINI
ADVOGADO	: MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00188027420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que o efeito pretendido em nada aproveitaria

à agravante, vez que nada teria para executar, e de que a antecipação dos efeitos da tutela nesse momento processual não pode ser deferida por meio deste recurso.

II - Ao manter a decisão monocrática terminativa, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
INTERESSADO(A) : ADIVEL CAMINHOES E ONIBUS LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012290620144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 195, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. ARTIGO 123 DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. ARTIGO 146 DA CLT. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 28, PARÁGRAFO 9º. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ARTIGO 7º, INCISO XVII, DA CF. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - STJ. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ARTIGO 60, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Consoante o artigo 195, I, letra "a", da Constituição Federal, as contribuições previdenciárias somente incidem sobre verbas de natureza salarial, na medida em que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". E a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, já estabelecia que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Diga-se que o referido dispositivo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo que a questão passou a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, que preceitua: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

III - Na mesma linha dispôs o artigo 22, I, da Lei 8.212/91, ao estabelecer como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial. Confira-se: *Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e*

trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - Neste passo, doutrina e jurisprudência chegaram à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que detenham natureza salarial. E neste conceito, obviamente não se enquadram as verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias.

V - Vale dizer que, para saber se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico a ela atribuído ou a definição jurídica dada pelos particulares, contribuintes ou legislador ordinário. É indispensável que sejam avaliadas suas características, único meio idôneo a tanto. E é por esta razão que o simples fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para descaracterizar sua natureza jurídica, lógica que deve ser aplicada para todas as verbas extraleais, neste conceito se integrando aquelas previstas em um contrato individual de trabalho ou em regulamentos internos das empresas.

VI - Nunca é demais lembrar que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Logo, não pode ser derogada por acordos privados, consoante dispõe o artigo 123 do CTN. Assim, dependendo da sistemática de seu pagamento, as verbas podem assumir natureza salarial ou não.

VII - Dos valores pagos a título de férias indenizadas não há incidência da contribuição previdenciária - Precedentes desta Egrégia Corte e do Egrégio STJ. O artigo 146, da CLT, estabelece que em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais: "*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.*"

VIII - A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, parágrafo 9º, estabelece que "*as importâncias a título de férias indenizadas*" não integram o salário de contribuição. Confira-se, sobre o tema: "*As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social.*" (AMS nº 2012.61.00.009892-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 24/09/2013).

IX - Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp nº 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/04/09; TRF 3ª Região, AMS nº 2009.61.19.000944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/05/10). (AMS nº 2011.61.00.023531-2 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, de 04/06/2013).

X - Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ. O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, o qual estabelece que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*". Trata-se de um acréscimo pago por ocasião do gozo de férias, o qual, entende-se, ostenta a mesma natureza remuneratória das férias usufruídas, visto que a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal. Logo, reflete-se que tal parcela deveria servir de base de cálculo de contribuição previdenciária. Outro, todavia, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pacificado no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

XI - Da mesma forma, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria (Pet nº 7269/PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009), alinhando-o ao da Corte Excelsa, posicionamento que foi confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo. Confira-se: "*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:*

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas." (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

XII - Segue-se, assim, o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores no sentido de que a parcela em

discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, §11, todos da Constituição Federal, ressalvando-se o entendimento em sentido contrário.

XIII - Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ. Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

XIV - Da leitura do dispositivo supra constata-se que a verba em comento não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento, e tampouco se destina a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste em um auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício e que não é paga com habitualidade.

XV - Considerando, assim, que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, leva à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, ela não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. É de relevo destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que confirmou tal posicionamento em sede de recurso repetitivo. Nesse sentido: (*AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*); (*REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014*).

XVI - Dos valores pagos a título de auxílio-educação não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O auxílio-educação não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas consiste em um investimento na educação do empregado. Seguindo nesta linha, o C. STJ sedimentou o entendimento segundo o qual a concessão de auxílio-educação ou bolsa-estudo não tem natureza salarial, não servindo, portanto, de base de cálculo de contribuição previdenciária.

XVII - Vale registrar que, diante da natureza não remuneratória de tal verba e por ter percebido que o Estado sozinho não tem condições de concretizar o direito constitucional fundamental à educação, essencial para o desenvolvimento da sociedade, o legislador, através da Lei 10.243/01, alterou o artigo 458, §2º da CLT, esclarecendo que o auxílio-educação não possui natureza salarial: "*Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) (...) §2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001). I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001); II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático" (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001).*

XVIII - Do auxílio-alimentação pago em pecúnia não há incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado nos Egrégios STJ e STF. O auxílio alimentação, ainda que pago em pecúnia, não tem natureza salarial, na medida em que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas consiste em uma indenização pelos valores gastos por ele com alimentação, o que afasta a natureza remuneratória dessa verba. Nesse passo, convém ressaltar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência do E. STF (*RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010*). Nesse sentido, ainda, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (*REsp nº 1185685 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 10/05/2011*).

XIX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014673-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA
AGRAVANTE : LUCIA APARECIDA FRINI e outros
: SOLANGE APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
: ELZA SUELI GALVANI
: SANTINA DE ANDRADE
: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
: DIRCE APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA
: CARLOS ALBERTO DEMARCO
: MANOEL DELFINO
: LUIZ CARLOS TORRENTE
: NEUSA RAMOS PINTO
: TERESA VESCIO
: ALMERINDA DE SOUZA CAMBUI
: CREUSA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97
No. ORIG. : 00020647920144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. SFH. CONTRATO. PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A matéria apresentada no presente recurso, no tocante à existência de interesse jurídico da CEF nas demandas indenizatórias envolvendo apólices de seguros firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, vem sendo objeto de inúmeras discussões nos diversos graus e espécies de jurisdição. As seguradoras envolvidas e a CEF entendem necessária a participação desta nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justificam que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.

3 - Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas. Entretanto, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF.

4 - Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública

do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH, e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.

5 - Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.

6 - Delimitou-se que nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu-se, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se tratar de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.

7 - A empresa pública federal, com razão, aduz que, por não ter participado da relação de mútuo e seguro decorrentes das ações e diante da inexistência material da apólice informando expressamente o ramo a que pertence (66 ou 68), somente seria possível distingui-las com base na legislação, pela data de realização do contrato de financiamento, referindo, para tanto os seguintes documentos de prova: Planilha de Evolução do Financiamento; documento de cadastro habitacional no sistema de controle do financiamento do agente financeiro - CADMUT; e declaração da Delphos Serviços Técnicos S/A., empresa que atua desde 1967 desenvolvendo banco de dados do mercado segurador.

8 - Revendo posicionamento anterior, admite-se como prova do caráter público da apólice os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 70/72) e as declarações prestadas pela Delphos (fls. 67/68), por meio dos quais resta expresso que o contrato objeto da indenização contava com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, configurando apólice do Ramo 66. Vale notar que o julgado mais atual do e. STJ, ademais de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.

9 - O fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, admite-se que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo.

10 - Por outro lado, da análise de inúmeras demandas versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS, conforme documentos acostados aos autos.

11 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

12 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015507-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : VICENTE PEREZ e outros
: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA
: JOSE LUIS PEREZ GARCIA
: PILAR GARCIA AZCUNAGA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/298
No. ORIG. : 00605415320034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Muito embora seja, em tese, possível acolher, em sede de exceção de pré-executividade, em execução, a alegação de quitação do crédito executado, no caso concreto, isso não se faz possível, já que as circunstâncias peculiares ao caso exigem a produção de prova, providência incompatível com o feito executivo.

3 - Importa observar, pois, que a agravante já apresentou, na execução de origem, documentos a fim de comprovar que o crédito exequendo fora quitado e que, em função da discordância da União, a exceção foi rejeitada, tendo a discussão sido remetida para a sede de embargos. Assim, considerando o volume da documentação apresentada e, conseqüentemente, a complexidade da dilação probatória e que a agravante, anteriormente, já apresentou documentos que supostamente fariam prova da quitação do crédito executado, com o que não concordou a União, correta a providência adotada pelo MM Juízo de primeiro grau.

4 - Já tendo a parte contrária manifestado discordância acerca da existência do crédito executado, faz-se indispensável a apuração da alegada quitação por meio de dilação probatória, o que é incompatível com a exceção.

5 - A decisão de primeiro grau andou bem ao determinar o desentranhamento da documentação juntada pela agravante e remeter a análise desta para a sede dos embargos à execução.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00056 HABEAS CORPUS Nº 0023210-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALISSON RENAN ALVES DE OLIVEIRA
PACIENTE : CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP337513 ALISSON RENAN ALVES DE OLIVEIRA

IMPETRADO(A) : SP294011 BRUNO MARTINS DE OLIVEIRA
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI
: ANTONIO ALVES DE SOUZA
: ELIANE DA SILVA CORREA
: ELIANE DA CRUZ CORREA
: INARA BESSA DE MENESES
: JOSE MENEZES NETO
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO
: MARCELO SIQUEIRA BUENO
: MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA
: PAULO ALVES CORREA
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: SABRINA MOSCA SILVA
: VALERIA MALHEIRO SILVA
No. ORIG. : 00081372120104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS.NULIDADE ARGUIDA. INOBESRVÂNCIA DO ARTIGO 514 DO CPP. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O habeas corpus, quando impetrado contra ato judicial, consiste em instrumento de revisão da decisão da instância inferior.

II - Embora a questão tenha sido submetida à apreciação do juízo de primeiro grau, fato é que ainda não houve pronunciamento, estando o feito aguardando a devolução das cartas precatórias para análise.

III - Adentrar ao exame da questão implicaria violação da regra de competência originária, do princípio do duplo grau de jurisdição e do princípio do juiz natural, mesmo em se tratando de questão de ordem pública.

IV - Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0026397-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO
PACIENTE : GLAUCO FERNANDO SANTOS FERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP174503 CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
CO-REU : ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES
: MICHAEL DAVID RUIZ
: HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA

No. ORIG. : RAIMUNDO NONATO FERREIRA
: 00008472920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 312 DO CP. "OPERAÇÃO DARKSIDE". INDEFERIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. POLICIAL CIVIL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE ISOLADAMENTE NÃO AUTORIZAM O BENEFÍCIO PLEITEADO. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, a negativa do direito do réu apelar em liberdade encontra-se devidamente fundamentada no decisor, expresso na garantia da ordem pública, tratando-se de associação criminosa destinada ao tráfico transnacional de entorpecentes em que o paciente, policial civil, cuja função precípua é o combate ao crime, fez uso dessa condição para o cometimento dos crimes descritos na denúncia, a revelar maior reprovabilidade e necessidade da segregação cautelar.

II - Quanto à alegação de que as condições pessoais são favoráveis ao paciente, que possui residência fixa e ocupação lícita, insta dizer que, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

III - As medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/11 não se aplicam in casu.

IV - Considerando, pois, que o juízo singular bem fundamentou a manutenção da prisão preventiva, cumprindo o preceito do artigo 93, IX da Constituição Federal e tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, sem modificação dos fatos que justificassem a revogação da prisão preventiva, não há que se falar em constrangimento ilegal.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0027537-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSIMAR CARDOSO PEREIRA
PACIENTE : LUIZ GUSTAVO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : SP322173 JOSIMAR CARDOSO PEREIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00135429320134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CABIMENTO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Embora não haja risco imediato à liberdade de locomoção do paciente, é inegável que a busca e apreensão pode vir a configurar ameaça reflexa ao seu direito de ir e vir, suscetível de reparação pela via do habeas corpus.

II - O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado

apura a prática de fatos criminosos.

III - A orientação pretoriana sedimentou o entendimento de que o Habeas Corpus não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do prosseguimento das investigações. É dizer, só se admite o trancamento do inquérito policial pela via do Habeas Corpus, em casos excepcionais, em que a falta de justa causa exsurja desde logo cristalina, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV - Emerge dos autos a existência de indícios de que o paciente atuaria como intermediário do esquema criminoso investigado, obtendo "parcelamentos em desacordo com a lei, na emissão fraudulenta de CND, na solicitação de pesquisas irregulares e na compensação ilícita de créditos, com a consequente transmissão de DCOMP/PERDCOMP e DCTF, tudo envolvendo o pagamento dos servidores que auxiliam na prática criminosa" (fls. 44). Consta contra o paciente, ainda, o conteúdo das interceptações telefônicas, transcritas às fls. 118/122.

V - Os documentos trazidos com a impetração são insuficientes para a aferição da alegada falta de justa causa para a instauração do inquérito policial que se pretende trancar, em relação ao paciente. Ao contrário, indicam a existência de indícios de autoria e materialidade, demonstrando a necessidade do prosseguimento das investigações.

VI - A alegação de que não haveria indícios da prática de crime pelo paciente, ou de que nada foi encontrado de irregular em seu nome - por ocasião da busca e apreensão - demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

VII - Não configurado constrangimento ilegal, impõe-se denegar a ordem.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12523/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001131-09.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.001131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOONG WAN GOO
ADVOGADO : SP128317 MARCOS HYUN KWON SHIN e outro
APELANTE : SEUNG WOO NAM
: YOUNG SUK JOO
ADVOGADO : SP148638 ELIETE PEREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011310919994036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEA "c", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Pendente recurso ministerial, portanto, sem trânsito em julgado para a acusação, consoante o art.109 IV, do Código Penal, a análise da prescrição pela pena *in concreto* é de ser afastada.

II - As mercadorias apreendidas (tecidos e fios em poliéster), discriminadas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e Auto de Apresentação e Apreensão, estão avaliadas no Laudo de Homologação nº 36423, no valor total de R\$ 30.756,00.

III- Os tributos iludidos foram calculados pela Receita Federal do Brasil no valor total de R\$ 5.996,29, referentes ao cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Importação.

IV - Tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança.

V - Ocorre que foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

VI - A Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

VI - Dentro desse contexto, o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00.

VII - No presente caso, para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN); já que o artigo 334 do Código Penal especifica a conduta como: "(...) *iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: (...)*"

VIII - Feitas estas considerações, tem-se que o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

IX - Improvida a apelação do Ministério Público Federal e providas as apelações de J.W.G., S.W.N. e Y. S. J. para, sob outro fundamento, absolvê-los das imputações da prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar provimento às apelações de Joong Wan Goo, Seung Woo Nam e Young Suk Joo para, sob outro fundamento, absolvê-los das imputações da prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS AFASTADA. NÃO RECONHECIDA A ILICITUDE DAS PROVAS POLICIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA REFORMADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Ambos os réus pedem a união da presente ação penal com outros processos que foram unificados por decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP. Com efeito, a possibilidade de determinar-se a unificação de processos em virtude de conexão deve ser verificada à luz do artigo 82 do Código de Processo Penal, que estabelece que, se em um dos processos cuja unificação se pretende já houver sido proferida sentença definitiva, a unificação não deverá ser procedida. Dentro desse contexto, releva dizer que a sentença foi proferida nestes autos em 11/04/2008 e a sentença que determinou a unificação de diversos outros processos envolvendo os réus foi proferida em momento posterior, ou seja, em 02/12/2008, não sendo o caso de se falar em unidade de julgamento.

2 - A diligência que culminou na busca da CTPS do segurado, objeto da fraude, entre outras, foi realizada nos termos da autorização judicial, observada a estrita legalidade, já que não se restringia, conforme quer fazer valer a defesa, ao endereço declinado no mandado. Assim, não há nulidade a ser reconhecida.

3 - Reinquirição de testemunhas desnecessárias, uma vez que as provas colhidas nesses autos são suficientes para esclarecer o fato criminoso apurado, notadamente, para análise das teses defensivas dos réus, não havendo necessidade de novas diligências além das que já foram produzidas para a formação do convencimento judicial.

4 - Materialidade delitiva comprovada, estando presentes a fraude, consistente na falsificação da CTPS; a vantagem ilícita, consistente na implantação do benefício previdenciário; e o prejuízo alheio sofrido pela Autarquia Previdenciária, que foi obrigada a implantar e pagar o benefício em decorrência de ação judicial lastreada em prova fraudulenta.

5 - As autorias, da mesma forma, são indenes de dúvidas. Do conjunto probatório infere-se que um dos réus, advogado militante na cidade de Botucatu-SP e região, possuía uma parceria de atendimentos, distribuição de ações e divisão de honorários com o outro réu, também causídico e pessoa bastante conhecida da população na cidade de São Manuel-SP, forte militante na área trabalhista e previdenciária, bem como, política.

6 - O atendimento preliminar era feito no escritório por um dos réus, que em geral era o responsável por angariar clientes, pessoas simples, trabalhadoras da zona rural e de pouca instrução, a quem confiavam a documentação necessária para obtenção de benefício previdenciário a partir da entrevista para panorâmica do caso. Desde o atendimento inicial, os clientes deixavam suas carteiras de trabalho no referido escritório, de molde a instruir o pedido judicial e eram orientados a solicitar uma segunda via do documento. Tal orientação viabilizava o forjamento dos dados utilizados na inicial, que eram, por sua vez, inverídicos porque traçavam datas, períodos, dados e empregadores que não correspondiam à realidade trazida pelo segurado/beneficiário, de molde a justificar a concessão do benefício pleiteado, cujo pagamento, pelas declarações das testemunhas, ora era realizado com a fixação de uma porcentagem de honorários, ora se dava pela retenção dos "atrasados" pelos advogados. A fraude foi descoberta com a apreensão de aproximadamente 800 (oitocentas) carteiras de trabalho no escritório de um dos réus. O outro réu responsabilizava-se pela instrução processual dos feitos, inclusive atendendo os clientes que buscavam informações sobre os andamentos de suas respectivas ações, na cidade de São Manuel/SP. Traçando essas linhas gerais, percebe-se a linearidade da conduta e atuação dos envolvidos, e sob qualquer ângulo que se analise, as responsabilidades pelos lançamentos inidôneos lançados na CTPS do segurado somente podem ser atribuídas aos réus.

7 - A pena base deve ser severamente elevada, todavia, por motivo outro que não os antecedentes desabonadores, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Inegavelmente as condutas dos réus merecem maior repreensão por não se tratar de pessoas leigas às letras da lei. Ao reverso, são advogados experientes, situação que denota culpabilidade acima do normal do esperado para o tipo, na medida em que a reprovabilidade daquele que conhece a lei e a maneja em desfavor do poder público e social, exclusivamente em seu interesse, apresenta conduta consideravelmente desonrosa e imoral, não condizente com o papel constitucional de auxiliar da Justiça. Agem, portanto, com maior desvalor do injusto do que pessoa sem formação jurídica específica. Outra questão a denotar a má personalidade dos agentes é o fato de se utilizarem de menores de idade (legionários mirins) para falsificarem as carteiras de trabalho, situação que bem demonstra o desprezo pelo próximo e o vil caráter de ambos. Pena base reduzida para 02 anos e 06 meses de reclusão e 25 dias multa, tendo em vista a correção da fundamentação acima exposta.

8 - De rigor a manutenção do §3º do artigo 171 do Código Penal, eis que a ação foi praticada em detrimento de autarquia federal, o que definitivamente eleva a pena corporal para 03 anos e 04 meses e 33 dias multa.

9 - O *quantum* do dia multa deve ser mantido em 01 salário mínimo e o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, alterado para o aberto, ex vi do artigo 33, §2º, "c" e §3º, do CP.

10 - Pena privativa de liberdade, de cada réu, substituída por duas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, o que destaca-se perdurar pelo tempo da pena substituída, e uma pena de multa fixada em 07 salários mínimos, a ser cumprida em benefício de instituição pública ou de destinação social.

11 - Preliminares rejeitadas.

12 - Apelações parcialmente providas para fixar a pena de cada réu em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime

aberto, e 33 dias multa, no valor unitário de 01 salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento aos recursos dos réus, para reduzir a pena base de ambos, restando ao final, para cada réu, fixadas em **03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 33 dias multa, no valor de 01 salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária equivalente a 07 salários mínimos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007650-92.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LINO ANTONIO PONTIERI
ADVOGADO : SP055917 OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro
APELANTE : ROBERTO MACORIN
ADVOGADO : SP048556 ESTEPHANO MENONCELLO NETTO
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : GECEONITA DE OLIVEIRA
REJEITADA
DENÚNCIA OU : IVANI DE FATIMA LOURENCO
QUEIXA : RITA APARECIDA TALPO VOLPE
EXTINTA A : ANTONIO APARECIDO PARALUPI
PUNIBILIDADE
EXCLUIDO : JOSE ANTONIO DE PEREIRA
No. ORIG. : 00076509220024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO INCABÍVEL NESSE TIPO DE CRIME. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA REFORMADA EM PARTE. REPARAÇÃO DE DANOS FIXADA NA SENTENÇA AFASTADA.

- 1 - Segundo consta, o primeiro réu requereu e obteve, mediante o emprego de fraude, em 30/10/2000, benefício previdenciário indevido, mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até 30/08/2003, acarretando um prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 67.045,66 (valor atualizado até 30/08/2003).
- 2 - O segundo réu, por sua vez, requereu e obteve, mediante o emprego de fraude, em 28/11/2000, benefício previdenciário indevido em favor de determinada segurada, mantendo em erro o INSS até 30/07/2003, acarretando um prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 47.430,98 (atualizado até 30/09/2003).
- 3 - Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal. Nos termos do artigo 109, "caput", do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, que no caso é 06 anos e 08 meses (considerando a causa de aumento referente ao §3º do artigo 171 do Código Penal), não tendo transcorrido lapso temporal superior a 12 anos entre quaisquer dos marcos interruptivos.
- 4 - No que diz respeito ao ressarcimento total do prejuízo causado pelo primeiro réu aos cofres públicos, além do

valor não ter sido integralmente quitado, eventual liquidação não teria o condão de extinguir sua punibilidade, podendo, quando muito, ter reflexos na dosimetria de sua pena. Trata-se de crime patrimonial não abarcado pelo benefício concedido aos crimes contra a ordem tributária, que extingue a punibilidade pela quitação integral do débito.

5 - Materialidade e autorias comprovadas.

6 - Com relação ao primeiro réu, apesar de a defesa declarar que se trata de pessoa facilmente ludibriada por ser simples e sem instrução, as testemunhas arroladas, que são do convívio desse réu, sabiam claramente que se tratava de "compra de aposentadoria". Ademais, trata-se de empresário rural que dispunha de razoável quantia em dinheiro, " em cash", para ressarcir o INSS, não demonstrando ser alguém que seria facilmente enganado ou completamente despido de senso crítico. Embora seja reconhecido seu arrependimento e sua tentativa de ressarcir aos cofres públicos o dano causado, o fato típico restou configurado em sua plenitude, devendo o édito condenatório em seu desfavor ser mantido.

7 - Com relação ao segundo réu, as provas documentais amealhadas comprovam as declarações prestadas por determinada segurada e seu marido, no sentido de que tal pessoa foi o intermediador do pedido de aposentadoria indevido, obviamente, ciente da ilicitude de seu ato. Esse réu, por sua vez, não trouxe aos autos mínimas provas a seu favor. Ao contrário, nem mesmo compareceu em sede administrativa ou em juízo para apresentar sua versão sobre os fatos. Assim, não há que se falar em fragilidade de provas, estando satisfatoriamente comprovadas a materialidade e autoria delitiva desse corréu.

8 - Sobre a dosimetria da pena, com relação ao primeiro réu, sua pena corretamente foi estipulada no mínimo, não havendo nenhuma circunstância judicial a seu desfavor. Ao contrário, o fato de ter reembolsado boa parte, senão a totalidade, do prejuízo causado, bem demonstra que a conduta delituosa praticada foi um ato único em sua vida, e, quiçá, que a existência do próprio processo criminal já lhe serviu como penalização. No mais, deve ser mantido os valores mínimos determinados na sentença.

9 - A dosimetria do segundo réu deve ser reformada, uma vez que induziu diversas pessoas ao crime de estelionato, locupletando-se com a torpeza ou ignorância alheia, a fim de fraudar a já tão desgastada seguridade social. Ademais, não se dignou a se apresentar em juízo, o que pode ser entendido como desprezo ou indiferença às normas postas. O prejuízo causado também não foi de pequena monta, haja vista que o valor foi calculado em R\$ 47.430,98, ainda em 2003. Insta salientar que a inserção de falsos vínculos empregatícios na CTPS da segurada consistiu na própria fraude do estelionato, que é inerente ao tipo penal, não havendo que se falar em absorção do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, conforme sugeriu a acusação. Assim, sopesando-se os motivos elencados, a pena base do segundo réu deve ser majorada em 2/3 (dois terços). Na terceira fase, diante da causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal, a pena deve ser majorada em 1/3, restando definitivamente fixada em **02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias multa**.

10 - A prestação pecuniária, uma das substitutivas da pena corporal do segundo réu, deve ser majorada para 04 salários mínimos (um salário mínimo para cada ano em que a segurada recebeu indevidamente o benefício previdenciário), nos termos do artigo 45 do Código Penal.

11 - Por fim, observa-se que para a fixação da reparação civil na sentença, deve ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, bem como se faz necessário o expresso pedido formulado pelo ofendido ou Ministério Público, para que haja permissão legal de cumulação da pretensão acusatória com a indenizatória. No presente caso, não houve requerimento da fixação de reparação de danos na denúncia, nem no curso da instrução processual, motivo pelo qual, não há como fazê-lo nesse momento, à luz do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Precedentes.

12 - Preliminares afastadas. Apelação do primeiro réu improvida. Apelações do segundo réu e da acusação parcialmente provida. Reparação de danos afastada de ofício para o primeiro réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas, negar provimento ao recurso interposto por LINO ANTONIO PONTIERI, dar parcial provimento ao recurso interposto por ROBERTO MARICON, apenas para afastar o valor fixado a título de reparação de danos fixado na sentença, o que se faz, de ofício, também para LINO ANTONIO PONTIERI, e dar parcial provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a pena de ROBERTO MARICON para 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias multa, substituindo sua pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária equivalente a 04 salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008007-72.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CRISTINO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANGELA MARIA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00080077220034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. REDIMENSIONAMENTO.

1. A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas, assim como o dolo.
2. Aplicação da atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
3. Aplicação da causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal.
4. A pena privativa de liberdade fixada não supera 4 (quatro) anos, de modo que o réu tem direito de cumpri-la em regime aberto.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
6. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de CRISTINO ANTONIO DA SILVA para reduzir a pena a ele imposta, fixando-a em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009095-33.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225368 VIBKA APARECIDA CANNO CORRÊA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ROSELI NOGUEIRA WARDE
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO CARLOS VIEIRA DE FREITAS
: LUIZ DAMIAO DA CUNHA
: RENATO ANCELMO DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas. A materialidade, pelo laudo pericial e pelo depoimento do médico em sede judicial; a autoria, pelo reconhecimento pessoal do réu e pela prova oral produzida em contraditório judicial.
2. Dosimetria da pena mantida.
3. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.
5. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013705-34.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ABADIA LUCIA PIGNATTI ANTONELLI
ADVOGADO : SP233482 RODRIGO VITAL e outro
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro
No. ORIG. : 00137053420044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. DOLO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- 1 - Segundo consta, determinada servidora do INSS teria inserido e modificado, fraudulentamente, dados referentes a tempo de trabalho e à contribuição previdenciária, em favor de determinado segurado do INSS, a fim de que lhe fosse concedido benefício de aposentadoria que não teria direito.
- 2 - Inicialmente observa-se que os dados do requerimento de aposentadoria em questão foi "alimentado" com data de nascimento do segurado equivocada. Assim, em 23/01/1974, data em que o segurado declarou ter iniciado suas atividades laborativas, contava com quase 17 anos de idade, e não 14 anos, como constou da denúncia e auditoria administrativa.
- 3 - Não há nada nos autos que indique ser falsa a anotação do vínculo empregatício mantido junto à empresa declinada e nos períodos assinalados na CTPS do segurado, não sendo suficiente a ausência de anotação de tal vínculo no CNIS para demonstrar sua inexistência.
- 4 - Embora tenha sido inicialmente concedido benefício indevido ao segurado, constata-se que a servidora do INSS, responsável pela implantação do benefício, ciente das inconsistências, alertou sua chefia imediata, especificando exatamente as divergências narradas na denúncia.
- 5 - A chefe da agência, na época, por sua vez, confirmou que a servidora não tinha permissão para bloquear benefícios, bem como, que nem todos os vínculos anotados na CTPS dos segurados em geral estão efetivamente anotados no CNIS, situação em que podem ser comprovados por outros documentos.
- 6 - Dentro desse contexto, não restou comprovada a presença de má-fé, por parte da servidora e do segurado, relativamente às divergências apontadas nos recolhimentos dos períodos de 04/1989, 11/1999, 12/2000 e de 01 a

03/2003, constantes da denúncia, sendo de rigor a manutenção da absolvição dos réus.

7 - Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012424-82.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SAMUEL RIBEIRO DE QUEIROS
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00124248220054036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART.334, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. PARCIAL PROVIMENTO.

I - O Juízo *a quo*, na primeira fase da dosimetria, considerou que a grande quantidade de mercadoria apreendida e transportada pelo réu, totalizando R\$ 156.834,00 (cento e cinquenta e seis mil, oitocentos e trinta e quatro reais), e a forma como praticou o delito, não são de molde a serem desconsiderados, ao argumento de uma atuação com maior culpabilidade merecendo maior reprimenda.

II - Sob esse pensamento, avaliou negativamente também a circunstância do apelante envolver-se em fatos análogos em curto espaço de tempo (o réu respondia ao processo nº 2006.61.10.011055-4, que tramitou na 1ª Vara Federal de Sorocaba, por crime similar) o que demonstraria, além de um comportamento reiterado, a sua participação em uma organização de pessoas com o mesmo intuito criminoso.

III - Em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se que o referido processo que pendia em desfavor do réu foi julgado por unanimidade, pela Egrégia Primeira Turma, que deu parcial provimento ao recurso da defesa para absolver S. R. de Q. e R. C. B., com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

IV - Reduzido o *quantum* de exasperação da pena-base, anteriormente consistente em 02 (dois) meses, para 01 (um) mês de reclusão, fixando a pena nesta fase em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão.

V - Ainda que presente o requisito objetivo para a concessão da benesse, sob a dicção do art.44, inciso I, do Estatuto Repressivo, é irreparável a decisão de primeira instância que fundamentou a sua negativa, fixando também o regime inicial no semiaberto, ao argumento de que o comportamento do réu nos autos, particularmente no que concerne à quebra da fiança, é um indicativo de que eventual substituição não seria efetiva para sancioná-lo na medida de sua culpa.

VI - Recurso de apelação que se dá parcial provimento, apenas para reduzir a pena-base imposta ao réu para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, mantida sua condenação como incurso no art.334, alínea "d" e § 2º, do Código Penal, na pena final de 02 (dois) anos de reclusão, e os demais termos da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena-base imposta ao réu para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, mantida sua condenação como incurso no art.334, alínea "d" e § 2º, do Código Penal, na pena final de 02 (dois) anos de reclusão, e os demais termos da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008153-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MASUJIRO HIRAI
ADVOGADO : SP185117 TAMI ROLDAN HIRAI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001219-03.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : J S D F
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ARTS. 171, § 3º, C.C. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. REGIME INICIAL ABERTO.

1. A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas.
2. Os apontamentos existentes em desfavor do acusado são ações penais não transitadas em julgado, não podendo configurar maus antecedentes. Contudo, revelam personalidade voltada ao crime, de modo que somente essa circunstância lhe é desfavorável. Pena-base minorada.
3. O INSS é pessoa jurídica de direito público, razão pela qual incide a causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal.
4. Incide a causa de diminuição de pena relativa à tentativa (CP, art. 14, II), pois o réu somente não conseguiu consumir o crime em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Considerando o *iter criminis* percorrido pelo agente, que esgotou todos os atos executórios que tinha à sua disposição, correta a diminuição da pena no patamar mínimo (1/3).
5. A pena privativa de liberdade fixada não supera 4 (quatro) anos, de modo que o réu tem direito de cumpri-la em regime aberto. As circunstâncias não lhe são desfavoráveis, de modo que não se justifica fixação em regime mais gravoso.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que lhe dava parcial provimento, em maior extensão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006480-34.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : APARECIDO RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP164975 ANDRE TREVISAN MIOTTO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064803420074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE MAÇOS DE CIGARROS E DIVERSIDADE DE MARCAS. FINALIDADE COMERCIAL.

1. Basta a intimação da defesa acerca da expedição da carta precatória. Inteligência da Súmula nº 273 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O art. 89 da Lei nº 9.099, de 1995, obsta a proposta do benefício da suspensão condicional do processo àqueles que estejam sendo processados ou sido condenados por outro crime.
3. Materialidade e autoria comprovadas. As provas produzidas demonstram que o réu, em 20 de setembro de 2005, mantinha em sua residência, para fins de comércio, 2.945 (dois mil novecentos e quarenta e cinco) maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação legal e introduzidos clandestinamente no território nacional.
4. A inequívoca ciência do réu acerca da ilicitude de sua conduta resulta da expressiva quantidade de maços de cigarros e da diversidade de marcas apreendidas em seu poder, que evidenciam que ele comercializava, de maneira clandestina, essas mercadorias, possivelmente em sua residência.

5. O cenário dos autos, portanto, torna inafastável a condenação do réu, ficando mantida, na íntegra, a sentença proferida pela magistrada *a quo*, inclusive a fixação da pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, "c").

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002913-77.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAURO YAMAGUTI
ADVOGADO : SP111387 GERSON RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : ELIEZER COSME DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DIOCILIO JOSE PEREIRA falecido
No. ORIG. : 00029137720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO PARCIAL. DOLO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A NFLD que consubstanciou a denúncia refere-se ao período de 03/2002 a 12/2005, incluindo os décimos terceiros salários correspondentes a cada ano do período.

2 - A defesa apresentou recolhimentos ao INSS, relativos à NFLD em comento, por meio de GPS's referentes aos períodos de 04/2003 a 12/2005, incluindo os décimos terceiros salários dos anos de 2003, 2004 e 2005.

3 - Embora o réu tenha privilegiado determinados períodos em detrimento dos mais antigos, a referência ao período feita nas GPS's não obriga à Autarquia Previdenciária, uma vez que o artigo 163, inciso III, do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que os pagamentos realizados devem obedecer a ordem crescente dos prazos de prescrição. Assim, os pagamentos realizados pelo réu foram devidamente apropriados em competências anteriores que se encontravam em aberto, segundo critério de antiguidade, nos termos da Lei.

4 - Em resumo, tem-se que os valores pagos pelo réu não foram suficientes para quitar integralmente o crédito tributário constante da NFLD em comento, o que impede o reconhecimento da extinção da punibilidade pela totalidade dos períodos ora em análise, remanescendo a persecução penal relativamente ao período de 12/2004 a 12/2005 e décimos terceiros de 2004 e 2005, no valor de R\$ 25.221,04 (atualizado até 11/2010).

5 - A autoria é indubitosa e não foi objeto de impugnação no recurso.

6 - Relativamente à alegada ausência de dolo, como se sabe, para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "animus rem sibi habendi", sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal. Desnecessária, portanto, a comprovação da efetiva apropriação do numerário pelo réu, tampouco o seu propósito de fraudar ou de causar dano à Previdência Social.

7 - Noutro giro, a inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa e alegadas pelo réu eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal. No caso, embora não se descarte a hipótese de que a empresa tenha passado por

alguma dificuldade financeira, as meras alegações trazidas não permitem aferir de modo completo e detalhado que tais dificuldades eram invencíveis. Tanto é verdade que, ao que tudo indica, a empresa continua funcionando até os dias atuais.

8 -Inexistindo provas nos autos que autorizem o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, a condenação do réu como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal é de rigor.

9 - Dosimetria da pena efetuada nos termos da Lei e não impugnada pela defesa, devendo ser mantida.

10 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007795-75.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.007795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCIVAL DE OLIVEIRA GALHO
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077957520074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RÁDIO CLANDESTINA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. INCIDÊNCIA NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/92 INAPLICÁVEL AO CASO. EMENDATIO LIBELLI. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CAPITULAÇÃO RETIFICADA. DOSIMETRIA.

I - A orientação pretoriana assentou o entendimento de que a conduta de desenvolver atividade clandestina de radiodifusão, mediante a instalação e colocação em funcionamento de estação de radiodifusão sem prévia autorização do órgão competente, configura o crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

II - Não é necessário à sua configuração que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente.

III - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

IV - A alegação de erro de proibição não pode ser acolhida, eis que não é lícito a ninguém alegar o desconhecimento da lei para praticar infrações penais.

V - Haure-se do relatório técnico de fl. 10 que o réu, quando soube da fiscalização solicitou a um colega a retirada dos equipamentos da sede da rádio, tendo, a pedido dos agentes da Anatel, determinado a referida pessoa que levasse de volta os equipamentos, a evidenciar que tinha plena ciência da ilicitude que estava praticando, sendo, pois, descabida a alegação de erro de tipo e erro de proibição.

VI - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, ex vi do artigo 59 do CP, ficando estabelecida em 02 anos de detenção.

VII - Inalterada a sanção na segunda fase da dosimetria, fica mantido o acréscimo de metade da pena na terceira fase, por conta da ocorrência de dano a terceiro, decorrente da notícia da CINDACTA de que havia interferência no sinal de tráfego aéreo, resultando na pena de 03 anos de detenção.

VIII - O regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do Código Penal.

IX - Quanto à pena de multa, inaplicável aquela estabelecida na lei 9.472/97, por violar o princípio da individualização da pena, conforme proclamado pelo Órgão Especial desta Corte quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, em 29 de junho de 2011, que declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00.

X - Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, fica estabelecida em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

XI - Em que pese a reclassificação operada, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade feita na sentença, por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos, cuja destinação, contudo, de ofício se corrige para a União, nos termos do entendimento dessa Turma.

XII - Recurso do réu desprovido. Provido o recurso ministerial para corrigir o enquadramento legal da conduta, passando-o para o artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, resultando na pena de 03 anos de detenção, em regime inicial aberto e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a substituição operada na sentença. De ofício, corrigida a destinação da prestação pecuniária substitutiva à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar provimento ao recurso ministerial para corrigir o enquadramento legal da conduta, passando-o para o artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, resultando na pena de 03 anos de detenção, em regime inicial aberto e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a substituição operada na sentença, e, de ofício, para destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015358-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : J L M
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE REDUÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO. "MULA". TRAFICANTE OCASIONAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. USO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

I - É insustentável prever ingenuidade ou desconhecimento de quem transportava consigo mais de dois quilos de cocaína com destino ao exterior utilizando-se de documento inverídico, aliás, justamente o fato de estar praticando um fato criminoso grave e ousado coaduna-se com a utilização de passaporte contrafeito, constituindo-se, assim, um comportamento identificado com razoável frequência em *iter criminis* semelhantes.

II - O documento público ainda que apresentado em razão de ordem policial, no exercício de suas atribuições, ou por razão de busca pessoal, não exclui o dolo do agente na conduta delitativa, por se tratar de delito de natureza

formal, cuja consumação independe de qualquer ocorrência de resultado naturalístico ou prejuízo, aperfeiçoando-se com o uso efetivo.

III - A redação do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, que configura norma especial em relação ao artigo 59, do Código Penal, orienta o magistrado a dar maior importância à natureza e à quantidade do entorpecente em relação às demais circunstâncias judiciais.

IV - No caso concreto, a quantidade da droga transportada (2.942,9g - dois mil novecentos e quarenta e dois gramas e nove decigramas de cocaína) não justifica, isoladamente, a exasperação da pena, especialmente tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, consoante precedentes desta Egrégia Corte em casos análogos.

V - Não obstante reconheça que a cocaína tem um potencial lesivo um pouco mais acentuado que a maconha ou o lança-perfume, por exemplo, a quantidade apreendida não é expressiva a ponto de justificar o aumento da pena acima do mínimo legal.

VI - Na segunda fase, o Juízo *a quo* reconheceu a atenuante da confissão, todavia, ora inaplicável, diante da Súmula 231 do STJ ("A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal").

VII - Na terceira fase, mantida a majoração em 1/6 pela transnacionalidade, porquanto o réu estava prestes a embarcar para o Rio de Janeiro, com destino final a cidade de Kinshasa, no Congo, com conexão em Luanda, resultando em 5 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583(quinhetos e oitenta e três) dias-multa.

VIII - Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Egrégia Corte que ele faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

IX - Da comparação entre os dados constantes no relatório do Sistema de Tráfego Internacional (SIT) e os do passaporte do apelante, a única certeza que se tem sobre eventuais viagens internacionais por ele empreendidas é que o mesmo adentrou em solo brasileiro uma vez, em 29/07/2007.

X - Ausentes elementos concretos que denunciem que a atuação como "mula" era realizada de maneira regular e profissional, é inevitável que os fatos sejam interpretados em favor do apelante.

XI - As circunstâncias indicam que se está diante de pessoa contratada para transportar substância entorpecente de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, aplicando-se, pois, o benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada, no entanto, no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), resultando a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

XII - Inaplicável o disposto no art.41, da Lei nº 11.343/06, pelas razões adotadas pelo juízo singular.

XIII - Tomando-se em conta o disposto no artigo 387, §2º, do CPP, com a redação dada pela Lei 12.736/2012, que orienta a operação de detração da pena do acusado para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena, o réu foi preso em flagrante em 04/12/2007, sendo solto aos 27/03/2009.

XIV - Cabe, portanto, descontar a pena cumprida até a data em que foi solto e, diante desse raciocínio, considerando que a soma das penas definitivas foi fixada em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, descontando o tempo de prisão, tratando-se de réu que não compareceu aos atos do processo (desatendendo ordem expressa de Tribunal Superior), e teve sua prisão cautelar decretada juntamente com a revelia, deve ser mantido o regime inicial fechado, para início de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "a", e 3º do Código Penal.

XV - Diante da pena imposta, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos, do Código Penal.

XV - Recurso de apelação parcialmente provido para manter a condenação do réu como incurso no art.304, do Código Penal, nos termos da sentença de primeiro grau; manter a condenação como incurso no art.33, *caput* c.c art.40, I, aplicando-se o parágrafo §4º do art.33 todos da Lei nº11.343/06, reduzindo-se a pena desta figura para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantido o *quantum* diário, o regime inicial fechado e os demais termos do r. *decisum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de John Lokombo Mayata para manter sua condenação como incurso no art.304, do Código Penal, nos termos da sentença de primeiro grau; manter a condenação como incurso no art.33, *caput* c.c art.40, I, aplicando-se o parágrafo §4º do art.33 todos da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a pena desta figura para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantido o *quantum* diário, o regime inicial fechado e os demais termos do r. *decisum*, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli,

vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava parcial provimento, em menor extensão para aumentar a pena-base quanto ao delito de tráfico.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000638-63.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000638-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FERNANDA RAMOS SOARES reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006386320084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

1. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante e pela confissão da ré.
2. Restou evidenciado que a droga foi trazida da Bolívia para ser comercializada no Brasil.
3. Afastada a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. Ausência de prova da comercialização da droga dentro do transporte público.
4. Dosimetria da pena inalterada. Mantida a pena-base e a redução decorrente do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em face da ausência de recurso ministerial e do princípio da *non reformatio in pejus*.
5. O *modus operandi* adotado pela ré na perpetração do delito denota que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.
6. Fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Inteligência da Súmula nº 440, do Superior Tribunal de Justiça.
7. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 2087/2244

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
5. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
6. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
7. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
8. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
9. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava parcial provimento em maior extensão para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008148-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDINEI SALDANHA
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

No. ORIG. : 00081480320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL: CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. RADIOFREQUÊNCIA. EQUIPAMENTO DE BAIXA POTÊNCIA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RÁDIO CIDADÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Tratando-se o preceito do art. 183 da Lei 9.472/97 de crime de perigo abstrato, não é necessário, para a sua consumação, um resultado danoso. Não obstante, deve ser analisado o efetivo potencial lesivo do aparelho de radiofrequência bem como a eventual existência de prejuízos, a fim de se verificar a tipicidade da conduta denunciada.

II - Verificando-se ser baixo o potencial lesivo do equipamento e a inexistência de danos significativos, aplica-se o princípio da insignificância ao caso concreto.

III - Segundo o laudo pericial de fls. 55/59, o aparelho apreendido - transceptor móvel de radiofrequência - se encontrava em condições de funcionamento, operando em frequência correspondente à "faixa do cidadão" (26.520 - 27.860 Hz), com potência de 7 (sete) watts, não havendo notícia nos autos de que o equipamento interfere em frequências privativas de redes oficiais, estando o rastreamento restrito aos canais previamente estabelecidos na fabricação do aparelho. Não há nos autos notícia de quaisquer prejuízos decorrentes de sua eventual utilização.

IV - Tendo em vista o baixo potencial lesivo dos equipamentos e a ausência de provas quanto à existência de reais danos ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, deve ser aplicado o princípio da insignificância.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001432-12.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JORGE HECTOR ECHEVERRIA reu preso
: LIZ MARIELA ECHEVERRIA SANABRIA reu preso
ADVOGADO : SP192764 KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. DELAÇÃO PREMIADA AFASTADA.

1. Indeferimento de oitiva de testemunhas fundamentado e comprovação de que o acusado, além de compreender bem a língua portuguesa, foi assistido por intérprete na audiência. Preliminar de nulidade do processo rejeitada.

2. Materialidade comprovada por laudo preliminar e exame de material vegetal. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante e pela prova testemunhal produzida.

3. A sistemática processual penal vigente não impõe qualquer restrição na eficácia probatória decorrente de depoimentos feitos por agentes policiais, até porque, ordinariamente, suas declarações têm expressiva relevância na elucidação do delito e de sua autoria.
4. As incoerências e a falta de razoabilidade nas versões apresentadas pelos réus levam à conclusão de que ambos tinham consciência do tráfico ilícito de drogas que realizavam.
5. Embora inequívoco o fato de que os réus ajustaram-se para a prática do tráfico transnacional de drogas, não se pode concluir, pelo conjunto probatório produzido, que essa reunião seja duradoura e permanente. A acusação não se desincumbiu do ônus que lhe competia, ou seja, de provar que o vínculo associativo entre os acusados era estável e permanente, o que era fundamental ao perfazimento do crime. Mantida a absolvição pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006.
6. Dosimetria da pena inalterada.
7. Incabível a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "c", do Código Penal, pois além de não estar descrita na denúncia, a dissimulação da droga é essencial para o sucesso da empreitada criminososa.
8. Vagas informações que não colaboram de forma efetiva para a identificação de um suposto coautor não autorizam a aplicação da causa de diminuição de pena da delação premiada (Lei nº 11.343/2006, art. 41).
9. A gravidade concreta do delito, caracterizada pela expressiva quantidade de droga apreendida (172 quilos de maconha), justifica a manutenção do regime inicial fechado.
10. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
11. Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016298-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZA ESTELLA COLOMBO SERRANO
No. ORIG. : 00162985120084036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO TENTADO. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime de estelionato foi devidamente comprovada pela análise realizada pelo INSS e pela declaração da empresa negando o vínculo empregatício.
2. Quanto à autoria, existe dúvida, pois não há prova nos autos apta a demonstrar que o réu tivesse conhecimento da falsidade das anotações na CTPS e a segurada, testemunha de acusação, não o reconheceu como sendo a pessoa que a atendera.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009281-58.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO OLIVEIRA NERES
ADVOGADO : SP056512 PAULO JOSE BUCHALA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00092815820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE AFASTADA. DOLO . PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCABÍVEL. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO DE OFÍCIO. CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1- Réu condenado por ter furtado dois carimbos de uso funcional do Gerente Regional do Trabalho em São José do Rio Preto/SP.

2 - Materialidade comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pela mídia demonstrando o furto cometido na Delegacia do Trabalho, pela confissão do réu e pelas declarações das testemunhas arroladas pela acusação.

3 - A autoria é também indubitosa, haja vista que o réu confessou a subtração dos carimbos em juízo e perante duas das testemunhas ouvidas.

4 - Não há que se falar em atipicidade da conduta pela caracterização do furto de uso ou ausência da intenção do réu em se tornar proprietário dos carimbos. O réu não trouxe mínimas justificativas dos motivos que o levaram a subtrair os carimbos, limitando-se a mencionar que "simplesmente os pegou".

5 - Não é verdade, também, que logo que praticou o crime se arrependeu e devolveu os objetos furtados, visto que a gravação feita no Ministério do Trabalho confirmou que o réu furtou os carimbos no dia 11/09/2009, tendo os devolvido dias depois, quando pressionado a dizer a verdade perante sua chefia.

6 - O princípio da insignificância não pode ser aplicado. Não é possível aferir o valor patrimonial envolvido simplesmente pelo custo material dos carimbos, visto que os objetos furtados, muito mais que simples pedaços de madeira, têm elevada potencialidade de uso, já que podem ser usados para "esquentar documentos", em rescisões de trabalho não homologadas, em fraudes junto ao FGTS ou para receber seguro desemprego, etc, conforme bem esclareceu o Delegado Regional do Ministério do Trabalho.

7 - Sobre a dosimetria. A pena base deve ser mantida acima do mínimo legal, diante da exacerbada culpabilidade.

8 - Na segunda fase da dosimetria, muito se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, sendo tal discussão superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias. No entanto, no caso em comento, penso que a exata compensação entre as duas circunstâncias em voga não é razoável. Trata-se de uma reincidência em crime patrimonial doloso, em contraposição a uma confissão, digamos, parcial. Embora concorde com a possibilidade da compensação entre mencionadas circunstâncias, entendo que há casos, como este, em que ambas não podem ser sopesadas em pé de igualdade, sob pena de ofensa à justa repressão e adequação das penas.

9 - Erro aritmético na dosimetria detectado, mas não corrigido, para não prejudicar o réu, já que não há recurso da acusação.

10 - Na terceira fase, o magistrado "a quo" reconheceu a causa de diminuição da pena prevista no artigo 16 do Código Penal e reduziu a pena da metade, que deve ser mantido. Não há como elevar a fração como pretende a defesa. Embora o réu tenha de fato devolvido os carimbos, tal ato somente se concretizou cinco dias após tê-los

subtraído, assim fazendo após ser pressionado por sua chefia, que dessa forma o orientou, após tê-lo certificado de que seu crime havia sido filmado.

11 - Pena de multa fixada nos termos da dosimetria da pena privativa de liberdade.

12 - Diante da quantidade da pena imposta, considerando que o crime não foi cometido com violência ou ameaça e que a reincidência não é específica, o melhor é que a pena privativa de liberdade seja substituída por uma pena restritiva de direito, nos termos do artigo 44, inciso I, §2º, primeira parte, c/c §3º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser especificada pelo Juízo das Execuções.

13 - Pelos mesmos argumentos lançados em razão da substituição da pena, o regime inicial de cumprimento deve ser o aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

14 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, e, de ofício, determinar o regime aberto para início de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005155-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS ARISTIDES SAAVEDRA VALLADOLID
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051553120094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. LESÃO AO BEM JURÍDICO COMPROVADA. ESTADO DE NECESSIDADE AFASTADO. MAUS ANTECEDENTES AFASTADO. DOSIMETRIA REFORMADA. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA.

1 - Réu condenado por ter apresentado RNE falsificado perante o Ministério do Trabalho, apesar de possuir registro, vencido, como estrangeiro residente no país.

2 - Materialidade e autoria comprovados.

3 - Como é sabido, nos termos do artigo 24 do Código Penal, o estado de necessidade requer, para sua configuração, a existência de perigo atual, não provocado pelo agente; a ameaça a direito próprio ou alheio; o perigo não provocado voluntariamente pelo agente; a impossibilidade de evitar o perigo de outro modo e a inexistência do dever legal de enfrentar o perigo.

4 - No caso, o estado de iminente necessidade do réu não restou caracterizado, estando o mesmo em situação irregular no país muito tempo antes dos fatos, tendo dessa forma optado por permanecer, ao que tudo indica, de forma indeterminada. Quando de fato necessitou utilizar de seu RNE, porque necessitava averbar sua atividade na Carteira Profissional, optou por mandar confeccionar um documento falso, ao invés de regularizar sua situação, não estando sua conduta minimamente enquadrada na excludente pleiteada.

5 - Não há que se falar, também, em ausência de lesão ao bem jurídico tutelado. O fato de ter mandado confeccionar um documento pessoal de identidade falso, utilizando-o efetivamente do mesmo em uma repartição pública, à revelia da regular e obrigatória fiscalização da Polícia Federal, ofende, sobremaneira, a fé pública, sendo evidente a ofensa ao bem jurídico em questão.

6 - Quanto aos maus antecedentes considerados na dosimetria da pena, anota-se que como os efeitos da

reincidência se extinguem, após lapso temporal superior a 05 anos da extinção da pena (artigo 64, inciso I, do Código Penal), qualquer outra valoração negativa de tais condutas pretéritas também deve ser rechaçada, sob pena de perpetuação de efeitos que a Lei não prevê e que não se coadunam com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal. Precedentes.

7 - Diante disso, afastado os maus antecedentes considerados na sentença, sendo somente esse o motivo que levou à exasperação da pena base, esta deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 02 anos de reclusão e 10 dias multa, que assim resta definitivamente estipulada, diante da impossibilidade de sua redução, com a reconhecida confissão, a teor da Súmula 231 do STJ, e pela inexistência de quaisquer causas de diminuição de pena.

8 - Mantido, no mais, a r.sentença.

9 - Deferido o benefício da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50, diante do pedido do réu, ausentes provas de sua negativa, restando consignado, no entanto, que a assistência judiciária ora deferida não abrange a pena pecuniária, "ex vi" do artigo 3º da referida Lei.

10 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto, para reduzir a pena base de LUIS ARISTIDES SAAVEDRA VALLADOLID para o mínimo legal, restando ao final fixada em 02 anos de reclusão e 10 dias multa, e defirir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009860-60.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO SILVESTRE
ADVOGADO : SP134703 JOSE EDUARDO GAZAFFI (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PRISCILA SANTOS CARVALHO
 : MARIA EMILIA DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00098606020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RÁDIO CLANDESTINA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/92 INAPLICÁVEL AO CASO. EMENDATIO LIBELLI PROCEDIDA NO DECISUM. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. MATERIALIDADE COMPROVADA. PRECARIEDADE DA PROVA EM RELAÇÃO À AUTORIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I - A orientação pretoriana assentou o entendimento de que a conduta de desenvolver atividade clandestina de radiodifusão, mediante a instalação e colocação em funcionamento de estação de radiodifusão sem prévia autorização do órgão competente, configura o crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

II - Não é necessário à sua configuração que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente.

III - A materialidade do delito foi reconhecida pelo decisum, restando demonstrada conforme Termo Circunstanciado de fls. 03/04; Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 05; Auto de Infração/termo de interrupção de serviço Anatel (fls. 06/09); nota técnica da Anatel de fls. 23/26; Laudo de fls. 91/95, conclusivo no sentido de que o transmissor tem aptidão para causar interferência nas comunicações legalizadas que operam na mesma

frequência ou em frequências próximas.

IV - Dúvidas remanesçam no tocante à autoria.

V - A teor do artigo 156, do CPP, cabia ao MPF o ônus de comprovar que o réu era o responsável pela rádio à época dos fatos. Não o fez, contudo.

VI - Diante da precariedade da prova produzida nos autos, impõe-se manter a absolvição.

VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010183-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAY ALBERT CHARLES reu preso
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101833520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. ARTIGOS 59 E 33, §2º, "B", DO CP.

I - No que tange à dosimetria da pena, como a ordem emanada do C. STF foi expressamente dirigida ao Juízo processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal" (fl. 341), procedeu corretamente o magistrado a quo ao dar cumprimento à determinação da Corte Suprema.

II - Convém sinalar que a dosimetria da pena se encontra adequada ao caso concreto encontrando-se devidamente fundamentada, de sorte a não merecer reparos, tendo sido mais benéfica ao réu.

III - O julgamento cinge-se ao cumprimento da determinação do C. STJ, quanto ao regime prisional.

IV - Considerando a pena definitiva imposta ao réu, de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e, à luz do artigo 59 e artigo 33, §2º, b, ambos do CP, é suficiente a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

V - Recurso ministerial provido para aumentar a pena-base, ficando estabelecida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, bem como para majorar em 1/4 o aumento da pena previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06. Parcialmente provido o recurso do réu para aplicar a causa de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/4, tornando definitiva a pena de 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 562 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena-base, ficando estabelecida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, bem como para majorar em 1/4 o

aumento da pena previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 e dar parcial provimento ao recurso do réu para aplicar a causa de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/4, tornando definitiva a pena em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 562 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000196-86.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000196-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARILDO MOISES BORBA reu preso
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : MARCELO FRANCA RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG. : 00001968620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE.

1. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante e de apresentação e apreensão, pelo laudo pericial, bem como pelos diversos depoimentos colhidos ao longo das investigações e em juízo.
2. A tentativa de desqualificar a prisão em flagrante não encontra amparo nas provas produzidas.
3. A expressiva quantidade de munições apreendidas (560 projéteis, no total), além dos maus antecedentes registrados em desfavor do acusado, que já foi definitivamente condenado pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/1976, no art. 10 da Lei nº 9.437/1997 e no art. 121 do Código Penal, justificaria a exasperação da pena-base em patamar ainda mais elevado.
4. Inadequação da consideração da reincidência na primeira fase de aplicação da pena. Inteligência dos arts. 68 e 61, I, do Código Penal.
5. A ausência de recurso da acusação obsta a elevação da pena imposta, em face do princípio da *non reformatio in pejus*.
6. A pena de multa deve experimentar o mesmo patamar de elevação empregado na pena privativa de liberdade. Redução de ofício.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, **DE OFÍCIO**, reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

2011.61.02.002827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MERCEDES APARECIDA DE OLIVEIRA
: PAMELA CARRERA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00028270620114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304 E 298, C/C 29 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. CRIME ÚNICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. LAUDO PERICIAL DESNECESSÁRIO. DOSIMETRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Rés denunciadas pelos crimes de uso de documento falso e falsidade de documento particular, por terem, em outro processo criminal, em cumprimento às condições estabelecidas pela suspensão do processo, falsificado 04 notas fiscais de compras de cestas básicas.

2 - A falsificação de documento público ou particular usado pelo próprio autor da contrafação deve ser considerado crime único, haja vista que o crime de uso, no caso, é interpretado como mero exaurimento do crime de falso. Precedentes.

3 - Dessa forma, correta a sentença que analisou a presente ação exclusivamente quanto ao crime previsto no artigo 298, c/c artigo 29 e 71, todos do Código Penal.

4 - A adulteração dos valores das quatro notas fiscais que consubstanciaram a denúncia é óbvia e foi comprovada (além da evidente rasura de todas as notas) pela divergência existente entre as vias apresentadas pelas rés e as constantes do talonário de nota fiscal da empresa emitente.

5 - Tendo em vista que a contrafação pode ser deduzida, sem sombra de dúvidas, pelo conjunto probatório, o laudo pericial, no caso, tornou-se dispensável.

6 - As autorias são indúvidas. Os documentos falsos foram pessoalmente entregues pelas rés, que não apresentaram justificativa plausível para as rasuras existentes nas notas fiscais, tampouco provaram sua inocência.

7 - Quanto à dosimetria, pela má índole e conduta social desfavorável de ambas as rés, aumenta-se a pena base de cada uma da metade, fixando-a em 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias multa. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Na terceira fase, aumenta-se a pena em 1/3 pela continuidade delitiva, já que as rés, por quatro vezes, em conluio e unidade de desígnios, praticaram as falsificações com a mesma forma de execução, no mesmo lugar e em condições de tempo semelhantes, podendo suas condutas subsequentes serem consideradas como continuação das anteriores. Diante da ausência de causas de diminuição ou outras causas de aumento, as penas de ambas as rés restam definitivamente fixadas em 02 anos de reclusão e 20 dias multa.

8 - O valor do dia multa deve ser estabelecido no mínimo legal e o regime inicial da pena deve ser cumprido no aberto.

9 - Pena privativa de liberdade de cada ré substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e outra de prestação pecuniária equivalente a 02 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 44, inciso I e §2º, do Código Penal.

10 - Sentença absolutória reformada.

11 - Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para condenar MERCEDES APARECIDA DE OLIVEIRA e PAMELA CARRERA DE OLIVEIRA pela prática do crime previsto no artigo 298, c/c 29 e 71, todos do Código Penal, cada qual, às penas de 02 anos de reclusão em regime inicial aberto e 20 dias multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005991-76.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : IGOR DOS ANJOS COSTA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00059917620114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL: CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA NÍQUEIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA.

I - Comprovadas a autoria e a materialidade delitativa, o decreto condenatório é de rigor.

II - A materialidade delitativa está comprovada nos autos através dos documentos de fls. 13/16, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fls. 27/28 e laudo pericial que comprobatório da apreensão de cinco máquinas eletrônicas do tipo "caça-níqueis" continentes de componentes de origem estrangeira, de importação proibida, conforme IN SRF nº 309, de 18/03/2003.

III - A autoria, de igual sorte, está comprovada nos autos de forma indubitosa, consoante robusta e harmônica prova testemunhal e a própria confissão do réu, em seu interrogatório judicial.

IV - Quanto ao princípio da insignificância, no caso do crime de contrabando de máquinas caça níqueis, não se deve levar em conta somente valores patrimoniais, mas também o prejuízo que a conduta traz à sociedade, ainda mais quando as mercadorias apreendidas se destinam à exploração de jogo de azar, cuja proibição em território nacional é notoriamente conhecida, ausente o reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta, exigido pelo Excelso Pretório para a configuração da bagatela.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para condenar Igor dos Anjos Costa como incurso nas sanções do artigo 334, §1º, alínea 'c', do Código Penal, ao cumprimento da pena de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001839-40.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DIRCEU NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018394020114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL: ARTIGO 334, CAPUT, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RECURSO DESPROVIDO.

I - Para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN). A COFINS e o PIS pertencem à classe das contribuições e não dos impostos, como expressamente delimita o crime do artigo 334, do Código Penal, o que proíbe as suas inclusões no cálculo, uma vez que não se admite para efeitos penais interpretação extensiva nem analógica, senão in bonam partem. Precedentes.

II - O C. Supremo Tribunal Federal entende que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança, no caso, o valor de R\$ 20.000,00, nos termos da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012.

III - O valor do imposto iludido pela ação do acusado, para fins penais, corresponde a R\$ 12.049,60. Valor correspondente ao Imposto de Importação - II e Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, consoante cálculo da Receita Federal do Brasil em Marília/SP (fl. 73).

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007841-17.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PEDRO FUENTESAL ROLDAN reu preso
ADVOGADO : SP235577 KATIA SOLANGE DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078411720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA INEQUÍVOCA DO DOLO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O réu foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, quando estava prestes a embarcar para Doha, de onde seguiria para Cotonou, com 12.029g (doze mil e vinte e nove gramas - peso líquido) de cocaína, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil.
2. Não há que se falar em exclusão do dolo, pois o réu tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta, tanto que, em juízo, arquitetou uma história bastante elaborada, objetivando eximir-se da responsabilidade criminal do crime que cometera.
3. Considerando-se a exorbitante quantidade e a notória nocividade da substância apreendida em poder do acusado (*mais de doze quilos de cocaína*), elevo a pena-base para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa, montante razoável e adequado para fazer frente ao injusto por ele cometido. Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006.
4. Correta a majoração da pena em 1/6 (um sexto), em face da aplicação do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois a droga tinha como destino final a cidade de Cotonou, em Benim.
5. A pretensão do Ministério Público Federal de ser aplicado um patamar de aumento superior ao mínimo não prospera, eis que presente apenas uma causa de aumento de pena. Precedentes.
6. O acusado é primário, não possui maus antecedentes e afirma não se dedicar a atividades criminosas. Contudo, o *modus operandi* adotado por ele na perpetração do delito denota que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
7. O regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade é o fechado, diante do *quantum* da pena a ele aplicada, bem como pelo fato de estar transportando exorbitante quantidade de cocaína, o que evidencia a gravidade concreta do crime e justifica a imposição desse regime (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
8. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
9. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, unicamente para elevar a pena-base, e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005684-50.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA DE LOURDES LELLIS CAMEROTTI
No. ORIG. : 00056845020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime de estelionato foi devidamente comprovada pela análise realizada pelo INSS e pela declaração da empresa negando o vínculo empregatício.
2. Quanto à autoria, existe dúvida, pois não há prova nos autos apta a demonstrar que o réu tivesse conhecimento da falsidade das anotações na CTPS da segurada.
3. Apelação do Ministério Público Federal desprovida e apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002713-42.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002713-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CARLOS ANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00027134220124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCONFORMISMO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

I - Extraí-se do arrazoado recursal que a acusação pleiteia a manutenção da decisão que rejeitou o recebimento da denúncia pela atipicidade da conduta (princípio da insignificância).

II - Inegável a falta de um dos pressupostos subjetivos para a admissibilidade do recurso, qual seja, o interesse recursal, considerando que a parte que o interpôs não postula o reexame da matéria.

III - A teor do que determina o art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, "*não se admitirá recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão*".

IV - Recurso em sentido estrito não conhecido, mantendo-se a decisão por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, mantendo-se a decisão por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000847-90.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000847-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARTHA TOLA CUNURANA reu preso
ADVOGADO : MS015842 DANIELE BRAGA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00008479020124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. AFASTADA. REGIME SEMIABERTO FIXADO DE OFÍCIO. DETRAÇÃO.

1. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante e pela confissão da ré.
2. Dosimetria da pena inalterada. Mantida a pena-base e a redução decorrente do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em face da ausência de recurso ministerial e do princípio da *non reformatio in pejus*.
3. Transnacionalidade evidenciada. Droga trazida da Bolívia para ser comercializada no Brasil.
4. Afastada a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n.º 11.343/2006. Ausência de prova da comercialização da droga dentro do transporte público.
5. Fixado de ofício o regime inicial semiaberto, considerando-se a pena estabelecida, assim como a detração efetuada. A natureza e a quantidade da droga, conquanto tenham determinado o aumento da pena-base, não implicam, automaticamente, na imposição de regime mais severo.
6. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
7. Apelação improvida. De ofício, fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002294-13.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002294-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RONALDO GALOTE
ADVOGADO : MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES
No. ORIG. : 00022941320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. RECURSO EXCLUSIVO DO MPF. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO NA DOSIMETRIA DA PENA. CORREÇÃO. REGIME PRISIONAL. DETRAÇÃO.

I - NA PRIMEIRA FASE, com base na espécie e quantidade da droga apreendida, bem como no preparo do veículo adredemente aos fatos, a pena-base foi majorada em 1/3 (1/6 + 1/6), o que resultou em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias -multa.

II - Em que pese o entendimento de que a pena-base aplicada ao réu comportaria aumento significativamente superior, o recurso ministerial não se insurgiu quanto a isso, restringindo-se à forma de cálculo operada no decísum.

III - Reconhecidas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando o aumento de 1/6 para cada uma delas, tal como feito no decísum, a pena-base fica estabelecida em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

IV - NA SEGUNDA FASE, o Juízo "a quo" reconheceu a atenuante da confissão, fixando-a no patamar de 1/6, contra a qual não há insurgência ministerial. Logo, corrigida a pena-base, a pena fica estabelecida em 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão e 566 dias-multa.

V - NA TERCEIRA FASE, o Juízo "a quo" reconheceu a majorante da transnacionalidade (1/6) e a minorante prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/3 (um sexto), tendo somado o aumento à redução ($1/6 - 1/3 = -1/3$).

VI - Em que pese o erro formal da cumulação das frações para fixação da pena, verifica-se a ocorrência de erro material na operação aritmética efetuada pois o aumento de 1/6 somado à redução de 1/3 resulta na redução de 1/6 da pena e não na redução de 1/3 como feito pela juíza.

VII - Na terceira fase da dosimetria, cada operação deve ser feita sobre o resultado da operação anterior e não de forma cumulada.

VIII - A pena deve ser aumentada em 1/6 em virtude do artigo 40, I, da Lei 11.343/06, resultando em 06 anos, 07 meses e 11 dias de reclusão e 660 dias-multa.

IX - Embora o réu não faça jus à causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, fato é que não houve insurgência ministerial quanto a isso, tampouco em relação à fração de aumento que comportaria redução ao mínimo legal, que fica mantida, portanto, em 1/3, tornando-a definitiva em 04 anos, 04 meses e 27 dias de reclusão e pagamento de 440 dias-multa.

X - Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, à vista do quantum da pena e considerando as circunstâncias judiciais apontadas na dosimetria, fica fixado o regime fechado para início do cumprimento da pena.

XI - A grande quantidade de entorpecente e o fato de o veículo ter sido adrede preparado para o seu transporte são circunstâncias que autorizam a fixação do regime fechado no caso concreto.

XII - Em razão do §2º, do artigo 387 do CPP vejo que o réu foi preso em flagrante em 29/09/2012, tendo permanecido preso até a data da sentença (14/06/2013) pelo período de 08 meses e 16 dias. Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença, tem-se que a pena restante é inferior a 04 anos, razão pela qual o réu poderá cumpri-la no regime semiaberto.

XIII - Parcialmente provido o recurso ministerial para corrigir o critério trifásico da dosimetria da pena, mantendo, contudo, o limite fixado no decísum, diante da ausência de recurso específico sobre o quantum fixado e para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena, tendo em vista a detração prevista no artigo 387, §2º, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para corrigir o critério trifásico da dosimetria da pena, mantendo, contudo, o limite fixado no decísum, diante da ausência de recurso específico sobre o quantum fixado e para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena, tendo em vista a detração prevista no artigo 387, §2º, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002511-56.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002511-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública

APELADO(A) : RONALDO GALOTE
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00025115620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL: ALIENAÇÃO ANTECIPADA. VEÍCULO APREENDIDO. UTILIZAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 62, §§ 4º, DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Instaurada a ação penal, pode o Ministério Público requerer ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos relacionados ao tráfico ilícito de drogas, conforme expressa previsão do art. 62, §4º, da Lei 11.343/06.
2. Cabe a alienação antecipada, antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória pela prática do crime, tratando-se de bem sujeito a sérios riscos de deterioração e desvalorização, seja qual for o desfecho da causa, com a perda, ou mesmo sua restituição.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001070-37.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001070-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CHAILON ALAN FERREIRA DE MELO reu preso
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FERNANDO CARLOS BATISTA
No. ORIG. : 00010703720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME ABERTO. DETRAÇÃO

1. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante do acusado e sua confissão, além da prova oral produzida em contraditório judicial.
2. Pena-base reduzida ao mínimo legal. A quantidade da droga apreendida não justifica a exasperação efetuada pelo Juízo de origem.
3. Transnacionalidade do delito evidenciada. Comprovação de que a droga foi trazida do Paraguai.
4. Embora o *modus operandi* adotado pelo réu na perpetração do delito denota que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminoso voltada ao tráfico transnacional de drogas, mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diante da ausência de recurso ministerial e do princípio da *non reformatio in pejus*.
5. Em face do *quantum* da pena, o regime inicial semiaberto seria o cabível para o seu cumprimento (CP, art. 33, § 2º, "b"). Todavia, efetuada a detração, considerando-se o período em que o réu esteve preso, do flagrante até a sentença, a pena restante indica o regime inicial aberto como o adequado para o cumprimento da reprimenda.
6. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do quantum da pena aplicada (CP, art. 44, I).
7. Apelação parcialmente provida a fim de fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena e, de ofício,

reduzir a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação a fim de fixar o regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, mantida a pena fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005104-58.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DUBAI MOTORS DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00051045820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Juízo que em primeira instância reconheceu a perda de objeto superveniente dos presentes embargos de terceiro, julgando extinto sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC), todavia, fixando os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais) a serem suportados pelo embargante, consoante o disposto no art.20, §4º, do CPC.

II - De um lado, considera-se que o embargante não deu causa à constrição debatida, objeto de medida cautelar penal para fins de propositura de superveniente ação penal, tampouco ao desaparecimento de seu interesse de agir nestes autos, já que tal condição verificou-se em razão da extinção daquela medida cautelar preparatória.

III - De outro giro, repousa o dever de agir do Ministério Público no processo penal, corolário do art. 81, do Código de Processo Penal e do princípio da legalidade, segundo o qual, resumidamente, a acusação antes do direito à ação, ostenta o dever de agir em sua atividade persecutória na eventualidade de violação legal.

IV - Verificando tratar-se de hipótese que a lei assim imponha e a casuística confirme sua atuação, a acusação deverá, conforme o caso, propor a ação pública ou intervir no processo, não se admitindo, uma vez verificado pelo órgão estatal a necessidade de sua atuação, declinar ou abster-se de agir.

V - Diante da superveniente perda de objeto dos presentes embargos, ocasionada pela extinção do processo cautelar a estes vinculados, inexistiu qualquer análise do conteúdo do feito, sua substância ou razão de ser, não se transpondo minimamente a barreira preliminar.

VI - Não se alcançando o mérito da lide e, à vista dos fundamentos jurídicos aqui verificados que determinaram a extinção dos embargos de terceiro sem julgamento de mérito, sequer se inferiu sobre a razão, ou não, da pretensão posta em juízo, não havendo falar em condenação por verba honorária por qualquer das partes.

VII - Parcial provimento à apelação apenas para, no tocante à verba honorária, considerando a sucumbência recíproca das partes, aplicar o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil, tendo por compensados os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para, no tocante à verba honorária, considerando a sucumbência recíproca das partes, aplicar o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil, tendo por compensados os honorários advocatícios, as custas e despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000081-28.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS ALBERTO NARCIZO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000812820124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. Materialidade comprovada pelo laudo pericial acostado aos autos.
2. Existência de dúvida quanto à consciência do réu acerca da falsidade das cédulas que guardava.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação de CARLOS ALBERTO NARCIZO para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação formulada na denúncia, ainda que por motivo diverso daquele trazido na sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009280-29.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NATANIEL MANUEL GARCIA reu preso
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092802920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovada, pela certeza proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, por sua confissão, bem como pela prova testemunhal colhida durante as investigações e em juízo.
2. Alegação de estado de necessidade exculpante corretamente afastada pelo juízo de primeiro grau, pois a afirmação de que passava por dificuldades financeiras não exclui a culpabilidade do acusado. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Precedentes desta Corte.
3. Elevação da pena-base para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, tendo em vista que foram apreendidos com o acusado *mais de cinco quilos de cocaína (5.311g)* (Lei nº 11.343/06, art. 42).
4. A confissão deve ser avaliada conforme a força de convencimento que nela se contém e o seu cotejo com o conjunto probatório, de modo que, tendo servido ao juiz para fundamentar a condenação, não pode ser desconsiderada para o efeito de atenuar a pena. Por outro lado, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante. Precedentes.
5. Correta a majoração da pena em 1/6 (um sexto), em face da aplicação do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois ficou bem claro, na instrução processual, que a droga tinha como destino final a cidade de Luanda, em Angola.
6. O acusado é primário, não possui maus antecedentes e afirma não se dedicar a atividades criminosas. Contudo, o *modus operandi* adotado por ele na perpetração do delito denota que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
7. O regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade é o semiaberto, diante do *quantum* da pena a ele aplicada, bem como pelo fato de não ser reincidente e não constar em seu desfavor as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do Código Penal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
8. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
9. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para elevar a pena-base inicialmente aplicada e afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 33, § 4º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000318-37.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000318-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAUL GIULIANNI SOLIS RUPAY reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003183720134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III DA LEI 11.343/06. DETRAÇÃO. REGIME.

I - A materialidade do crime restou fartamente comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada pela sentença e o recurso não a impugnou, estando demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 08, Laudo de Constatação (preliminar) de fls. 14/15, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico de fls. 93/96, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 4.370g de cocaína (peso líquido), encontrada em tabletes ocultos em fundo falso da mala do réu.

II - Por sua vez, a autoria também é incontestada, não restando qualquer dúvida quanto ao envolvimento do réu nos fatos, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito e a droga foi encontrada no interior da sua mala, em fundo falso.

III - Comprovada a autoria, afigura-se correto o decreto condenatório proferido contra o réu, que fica mantido.

IV - As circunstâncias inerentes ao tipo, como a busca pelo lucro fácil, e aquelas que já foram valoradas negativamente pelo legislador como causa de aumento de pena, como ocorre com a prática da traficância transnacional, não podem ser empregadas na primeira fase da dosimetria para agravar a situação do réu. Logo, a pena-base deve ser reduzida, ficando estabelecida em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

V - NO CASO CONCRETO, considerando que o réu negou a prática do delito, não há como reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

VI - O artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico. Referida causa de aumento deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado.

VII - No caso dos autos, trata-se de réu peruano que chegou em Corumbá através da fronteira com a Bolívia, sendo flagrado realizando o transporte de 4.370g de cocaína, configurando a transnacionalidade do tráfico.

VIII - A aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006 visa a punir com maior rigor a comercialização de drogas nas dependências ou imediações de determinados locais, como escolas, hospitais, teatros e unidades de tratamento de dependentes, entre outros.

IX - A mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006.

X - A pena fica majorada apenas em 1/6, em razão da causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11.343/06, excluída, de ofício, o inciso III, do artigo 40 da referida lei, resultando na pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

XI - NO CASO CONCRETO, o réu é primário, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

XII - DESSA FORMA, não integrando o réu a organização criminosa, aplica-se a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, à fração de 1/6 (um sexto), o que resulta em 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão e 566 dias-multa.

XIII - Considerando que a pena definitiva foi fixada em 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, descontando o tempo de prisão (artigo 387, §2º, do CPP), e ausentes outras circunstâncias desfavoráveis, impõe-se fixar o regime inicial semiaberto, para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", e 3º do Código Penal.

XIV - Recurso parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6. De ofício, reduzida a pena-base, nos termos do exposto, excluindo-se da condenação a causa de aumento prevista no inc. III, do artigo 40, da Lei 11.343/06 e alterando-se o regime inicial de cumprimento da pena corporal, tornando definitiva a pena de 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 566 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6; de ofício, reduzir a pena-base,

conforme o expendido, excluir da condenação a causa de aumento prevista no inc. III, do artigo 40, da Lei 11.343/06 e alterar o regime inicial de cumprimento da pena corporal, tornando definitiva a pena de 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 566 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00038 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009239-49.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.009239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DINAURO FRANCISCO DO CARMO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : ELIAS DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP181018 VANESSA MEDEIROS MALACRIDA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00092394920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: CRIME AMBIENTAL. PESCA. ARTIGO 34 INCISO III DA LEI 9.605/98. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é o meio ambiente, de sorte que não se apura o dano em razão do seu valor, mas sim pela potencialidade lesiva de ofensa ao meio ambiente.

II - Embora o fato descrito na peça acusatória pareça ser inócuo ao meio ambiente, tal conclusão se revela temerária, ao menos, neste momento, sendo de rigor anotar que se atribui aos recorridos a pesca e transporte de 16, 600 kg de peixes.

III - No presente caso, há suficientes indícios de autoria fundados nos depoimentos dos policiais ambientais[Tab] e prova da materialidade através do Auto de Infração Ambiental, Boletim de Ocorrência, Termo de Apreensão, documentos de fls. 11 e ss e pelo Laudo de fls. 31/41, categórico em atestar que o episódio de pesca ocorreu durante a Piracema, havendo dano ambiental.

IV - Nesta fase vigora o princípio in dubio pro societate, de forma que, para o recebimento da denúncia, basta que haja indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

V - Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

VI - Recurso provido para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00039 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000812-54.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : OSMAR MORELLO PACHECO
ADVOGADO : SP059140 ALCIDES MORA
NÃO OFERECIDA : JULIANA PEREIRA PACHECO
DENÚNCIA : ELITON DA SILVA FRANCA
No. ORIG. : 00008125420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. ARTIGO 337-A, INCISO III E ARTIGO 297, §3º, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SÚMULA 62 DO STJ. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável o princípio da insignificância aos débitos tributários, quando o valor do tributo que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança. Neste sentido é o Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009.

2 - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00. Tal portaria revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

3 - No caso, como o valor devido aos cofres públicos, não supera este patamar, entende-se que o referido princípio deve ser aplicado, restando mantida a sentença na parte em que rejeitou a denúncia em relação ao delito do artigo 337-A do Código Penal. Precedentes.

4 - A respeito da competência para julgar o delito do artigo 297 do Código Penal, dispõe a Súmula nº 62 do Egrégio STJ que "compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atribuído à empresa privada".

5 - No caso, como a denúncia pelo artigo 337-A, inciso III, do Código Penal não foi recebida, não se aplica o disposto no artigo 81 do Código de Processo Penal, restando, nesse ponto, também, mantida a decisão que remeteu o feito para a Justiça Estadual. Precedentes.

6 - Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005552-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NOZUKO ENUESOKE
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055524320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA Lei 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO A TESTEMUNHA. PENA DE MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

I - A materialidade do crime restou fartamente comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada pela sentença e os recursos não a impugnam, restando demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 07/08, Laudo de Constatação (preliminar) de fls. 12/14, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico de fls. 62/66, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder da ré, consubstanciado 658g (peso líquido).

II - A autoria do delito restou comprovada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência da ré que, frise-se, foi presa em flagrante delito e, tanto na Polícia como em Juízo, confessou a prática delitiva.

III - Para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico, assim entendido como aquele que não pode aguardar para ser afastado.

IV - Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

V - A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Portanto, não é caso de aplicação do artigo 24, "caput" e parágrafo 2º, do Código Penal.

VI - Comprovada a autoria, afigura-se correto o decreto condenatório proferido contra a ré, que fica mantido.

VII - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um liame de ação entre duas ações, um efetivo envolvimento entre ambas.

VIII - Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

IX - O artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

X - Comprovada a transnacionalidade, deve a causa de aumento, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, permanecer no patamar fixado pelo Juízo, na fração de 1/6 (um sexto), o que resulta em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

XI - NO CASO CONCRETO, a ré é primária, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que seja integrante de organização criminosa. A ré serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), conforme procedido pelo decisum, o que resulta em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

XII - Para a aplicação da delação premiada, impõe-se, como requisito, a efetiva colaboração voluntária do acusado na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime.

XIII - O instituto da delação premiada visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" a redução da pena.

XIV - A ré contribuiu efetivamente para a identificação de seus aliciadores, fornecendo detalhes sobre o "modus operandi", do grupo, nomes, números de telefone. Nesse sentido, emerge do documento de fls. 125, subscrito pelo representante do Consulado da África do Sul, que as informações repassadas pela ré geraram bons frutos, identificando-se empresa de fachada em Johannesburgo usada pelo grupo, identificou-se uma segunda mula a

serviço do mesmo grupo, a qual está sendo monitorada e parte de esquema criminoso atuando na Malásia.

XV - A redução não cabe ser fixada no patamar máximo porquanto ainda não efetivadas as prisões, conforme bem posto pelo magistrado a quo, ficando reduzida a pena em 1/3, que resulta em 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão e pagamento de 324 dias-multa, conforme sentença recorrida.

XVI - A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da Lei de Drogas, previsão legal e incondicional, como ocorre com tantos outros tipos penais, e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XVII - Em que pese a ré não ter sido encontrada, estando em local incerto, deve ser mantido o regime aberto para cumprimento de sua pena, fixada em 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão, ausentes circunstâncias desfavoráveis, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "c", e 3º do Código Penal, especialmente considerando a peculiar situação em que ela se encontra, porquanto, embora beneficiada com a delação premiada e diante da real possibilidade de temer por sua integridade física, não foi incluída em programa de proteção à testemunha.

XVIII - Pelos mesmos fundamentos, enquanto não esclarecidos os reais motivos do não cumprimento das condições impostas pelo magistrado para recorrer em liberdade, não é caso, por ora, de se decretar sua prisão.

XIX - Mantida a substituição da pena privativa de liberdade operada na sentença.

XX - Recursos desprovidos. De ofício, determina-se a imediata inclusão da ré no programa de proteção à testemunha previsto na Lei 9.807/99, tão logo seja localizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos para manter na íntegra a r. sentença e, por maioria, de ofício, determinar a inclusão da ré no programa de proteção à testemunha previsto na Lei 9.807/99, tão logo seja localizada, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido neste ponto o Des. Fed. Nino Toldo, que não o fazia, por entender que que essa inclusão depende de requerimento ou anuência, nos termos do art. 1º, "caput", da Lei nº 9807/1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009734-72.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TUGI ZENAIDA ECHAVE reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097347220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. ESTADO DE NECESSIDADE AFASTADO. DOSIMETRIA DA PENA. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. "MULA". CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. DETRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 387, §2º, DO CPP. REGIME SEMIABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

I - A materialidade do crime restou fartamente comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada pela sentença e os recursos não a impugnaram, estando devidamente demonstrada através Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 09, do Laudo de Constatação (preliminar) de fls. 33/38, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico de fls. 69/72, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder da ré, consubstanciado 1601 g (peso líquido).

II - A autoria do delito restou comprovada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência da ré que, frise-se, foi

presa em flagrante delito e, ouvida em Juízo, confirmou que sabia da existência da droga, tendo alegado que foi contratada, por uma pessoa cujo nome seria Ester, que teria conhecido em um parque no Paquistão, para realizar o transporte de drogas, as quais lhe foram entregues em Trinidad e Tobago, país no qual permaneceu por cerca de três meses. Asseverou que receberia a quantia de três mil dólares pelo serviço e que aceitou realizá-lo porque passava por dificuldades financeiras.

III - Para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico, assim entendido como aquele que não pode aguardar para ser afastado.

IV - Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Portanto, não é caso de aplicação do artigo 24, "caput" e parágrafo 2º, do Código Penal.

V - Comprovada a autoria, afigura-se correto o decreto condenatório proferido contra a ré, que fica mantido.

VI - NO CASO CONCRETO, a quantidade apreendida (1,601 Kg) não justifica aumento da grandeza operada no decessum, especialmente tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis a ré, consoante precedentes desta Corte, em casos análogos. Diante disso, flagrante a desproporcionalidade entre o aumento procedido e as circunstâncias apresentadas, cabe reduzir a pena-base ao mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

VII - Insta dizer que, à luz da Súmula 231 do C. STJ, ainda que se reconheça a confissão, não há como aplicá-la.

VIII - NA TERCEIRA FASE, o Juízo "a quo" reconheceu a majorante da transnacionalidade na fração de 1/6 (um sexto), o que está correto, sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado.

IX - DESSA FORMA, comprovada a transnacionalidade, deve a causa de aumento, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, permanecer no patamar fixado pelo Juízo, na fração de 1/6 (um sexto), o que resulta em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

X - Incide a causa de aumento do artigo 40, III, apenas nos casos em que o agente fizer uso do transporte público para comercializar a droga, o que não restou comprovado na hipótese dos autos.

XI - NO CASO CONCRETO, observo que a ré foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar em voo ao exterior, o que evidencia que faria uso do transporte público coletivo apenas para o seu deslocamento.

XII - Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XIII - NO CASO CONCRETO, a ré é primária, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que seja integrante de organização criminosa, tendo servido como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), inexistindo nada nos autos que indique fazer jus a diminuição de maior grandeza.

XIV - DESSA FORMA, não integrando a ré a organização criminosa, aplica-se a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, à fração de 1/6 (um sexto), o que resulta em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, no valor unitário mínimo.

XV - NO CASO CONCRETO, a substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não deve ser autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

XVI - Considerando que a pena definitiva foi fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e ausentes circunstâncias desfavoráveis, impõe-se o regime inicial semiaberto, para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", e 3º do Código Penal.

XVII - Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, o magistrado sentenciante, ao proferir a sentença condenatória, deveria ter realizado a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

XVIII - A apelante foi preso em flagrante delito, no dia 27/11/2013 e encontra-se em prisão cautelar, ratificada na sentença (fls. 185/190). Descontando-se a pena cumprida desde o flagrante até o momento da prolação da sentença condenatória (22/04/2014 - fl. 190), tem-se que a pena restante ainda seria superior a 4 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual, fica mantido o regime semiaberto ora fixado.

XIX - Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, tendo a pena-base sido exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não obsta a fixação do regime inicial semiaberto, com

fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

XX - Conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

XXI - Recurso ministerial desprovido. Parcialmente provido o recurso da ré para reduzir a pena-base para o mínimo legal; aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6; fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, tornando definitiva a pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto; e ao pagamento de 485 dias-multa, por infração ao artigo 33, caput c/c artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06, mantida, no mais, a sentença. Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais e o Ministério da Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da ré para reduzir a pena-base para o mínimo legal; aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6; fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, tornando definitiva a pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto; e ao pagamento de 485 dias-multa, por infração ao artigo 33, caput c/c artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que dava parcial provimento à apelação da ré, em menor extensão, deixando de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010260-39.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ILIAS KOFAS reu preso
ADVOGADO : SP083563 GEORGES TSOULFAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00102603920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME. I -A materialidade do crime restou fartamente comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada pela sentença e o recurso não a impugnou, estando demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/11, Laudo de Constatação (preliminar) de fls. 07/09, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico de fls. 108/111, os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder do réu, consubstanciado 1.091.g (peso líquido). II - A autoria do delito restou comprovada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo reconheceram o réu como sendo a pessoa presa em flagrante aos 12/12/2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, por trazer consigo entorpecente oculto na bagagem (cfr. mídia à fl. 105). O próprio réu, em seu interrogatório judicial, admitiu ser sua a bagagem em que foram encontrados os invólucros com a droga escondida, e que a levaria em sua viagem ao exterior (mídia à fl. 105). III - Não pode ser acolhida a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade, fundamentada nas dificuldades financeiras por ele enfrentadas. Tais argumentos só podem ser acolhidos se fundado em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.

IV - Para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico, assim entendido como aquele que não pode aguardar para ser afastado.

V - Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Portanto, não é caso de aplicação do artigo 24, "caput" e parágrafo 2º, do Código Penal.

VI - Não merece credibilidade a alegação do réu de que não agiu com dolo. O próprio réu admitiu suspeitar da existência da droga, fato com que o levou a esconder os tubos no fundo da mala com o objetivo de fazê-la passar despercebida pelas autoridades.

VII - Dúvidas não subsistem de que o réu tinha plena consciência da droga existente em sua bagagem, a evidenciar o dolo na sua conduta.

VIII - Comprovada a autoria, a materialidade e o dolo, afigura-se correto o decreto condenatório proferido contra o réu, que fica mantido.

IX - A quantidade e a natureza da droga são indicadores do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa. A pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais, ficando reduzida ao mínimo legal.

X - Inaplicável a circunstância atenuante da confissão, por força da Súmula 231 do C. STJ.

XI - Comprovada a transnacionalidade do tráfico, aplica-se a causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

XII - Trata-se de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico. Referida causa de aumento deve ser mantida no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado.

XIII - Inaplicável a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 porque, não obstante o fato do réu ser primário e não ostentar maus antecedentes, fato é que ele mesmo admitiu em seu interrogatório judicial, já ter estado no Brasil por outras duas vezes (comprovadas pelos carimbos da Imigração brasileira em seu passaporte - fl. 118), para o transporte de drogas, sendo que o tráfico internacional de drogas apenas não se concretizou por razões alheias à sua vontade, que acabou sendo chamado de volta ao seu país por seus aliciadores.

XIV - Logo, ainda que não integrando efetivamente a organização criminosa internacional, ele exerce papel de atuante na organização criminosa, da qual evidentemente faz parte, o que afasta a incidência da redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

XV - O regime semiaberto para início do cumprimento da pena deve ser mantido pois fixado nos termos do artigo 33, 2º, b do Código Penal e do art. 387, 2º do Código de Processo Penal ("detrção" do tempo de prisão processual no caso concreto: 03 meses e 19 dias).

XVI - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base para o mínimo legal, nos termos do expendido, restando inalterada a pena final, ex vi da Súmula 231 do C. STJ, ficando mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal, nos termos do expendido, restando inalterada a pena final, ex vi da Súmula 231 do C. STJ, ficando mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0021427-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : THAIZ QUAGLIATO VESSONI DE MORAES
PACIENTE : THAIZ QUAGLIATO VESSONI DE MORAES
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM OURINHOS SP
No. ORIG. : 20.14.000019-2 DPF Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUÍTA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A doutrina e jurisprudência se inclinam no sentido de que não configura os delitos de falsidade ideológica (CP, art. 299) e/ou uso de documento falso (CP, art. 304) a apresentação de declaração de pobreza para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita: Guilherme de Souza Nucci (In: *Código penal comentado*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1117); (STJ, Habeas Corpus 218.570/SP, Reg. nº 2011/0220172-0, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.02.2012, v.u., DJe 05.03.2012); (STJ, *Habeas Corpus* 217.657/SP, Reg. nº 2011/0210566-3, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], j. 02.02.2012, v.u., DJe 22.02.2012).
2. Indeferir pedido de benefício de assistência judiciária e aplicar penalidade por litigância de má fé é uma coisa; outra bem distinta é enxergar a prática de uma infração penal na situação retratada nos autos, onde a declaração de pobreza firmada pela paciente em feito cível não foi impugnada pela parte contrária (efetivamente legitimada a questionar a concessão do benefício) e não houve qualquer oportunidade para que esclarecesse o seu requerimento de justiça gratuita.
3. Não se pode afirmar que quem reside em bairro "nobre" não possui direito a obter os benefícios da assistência judiciária e, apresentando declaração de pobreza, responderá a investigação penal, com todos os ônus disso decorrentes, inclusive a contratação de um advogado.
4. Ordem concedida. Inquérito policial trancado em definitivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, para trancar o inquérito policial nº 0192/14-4, em curso na Delegacia de Polícia Federal em Marília/SP, em que figura como paciente **THAIZ QUAGLIATO VESSONI DE MORAES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0023563-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE
PACIENTE : GUILHERME FERIANI
ADVOGADO : SP157561 MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE
IMPETRADO(A) : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 1400570 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. FALSIDADE

IDEOLÓGICA. INDÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento do inquérito policial via *habeas corpus* é medida excepcional, que só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem *per se* justa causa para o seu prosseguimento (HC 90580, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/04/2007, DJ 11/05/2007 PP-00081).
2. A requisição de instauração de inquérito policial, diante de indícios de fraude na documentação apresentada por sociedade à SRF do Brasil, com o intuito de comprovar o atendimento aos requisitos indispensáveis à sua manutenção como recinto aduaneiro especial, não implica qualquer constrangimento ilegal aos investigados, incluindo o paciente, além de constituir dever funcional do Ministério Público. O que não se admite é que a investigação de eventual crime e sua autoria dê-se ao arrepio da lei e em afronta aos princípios constitucionais que resguardam a dignidade da pessoa humana (CF, art. 5º, incisos X, XI, XII, LIV e LVII), o que não se vê na espécie. Nesse sentido (HC 92348, CELSO DE MELLO, STF).
3. As alegações de que o paciente não teria agido com dolo de fraudar a lei, corrigindo o vício constatado na documentação, que não teria potencialidade lesiva, não constituem fundamentos plausíveis à suspensão do inquérito, vez que não afasta a suposta ocorrência do crime capitulado no art. 299 do CP, de natureza formal, não se prestando o *writ* a analisar a existência ou não do elemento subjetivo do crime investigado.
4. Ausência de constrangimento ilegal, passível de correção pela via de ação mandamental, em razão do princípio do Estado Democrático de Direito de que todos estão obrigados a colaborar com a aplicação da lei.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0023564-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE
PACIENTE : MARCELO MENDES
ADVOGADO : SP157561 MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE
IMPETRADO(A) : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 1400570 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INDÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento do inquérito policial via *habeas corpus* é medida excepcional, que só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem *per se* justa causa para o seu prosseguimento (HC 90580, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/04/2007, DJ 11/05/2007 PP-00081).
2. A requisição de instauração de inquérito policial, diante de indícios de fraude na documentação apresentada por sociedade à SRF do Brasil, com o intuito de comprovar o atendimento aos requisitos indispensáveis à sua manutenção como recinto aduaneiro especial, não implica qualquer constrangimento ilegal aos investigados, incluindo o paciente, além de constituir dever funcional do Ministério Público. O que não se admite é que a investigação de eventual crime e sua autoria dê-se ao arrepio da lei e em afronta aos princípios constitucionais que resguardam a dignidade da pessoa humana (CF, art. 5º, incisos X, XI, XII, LIV e LVII), o que não se vê na espécie. Nesse sentido (HC 92348, CELSO DE MELLO, STF).
3. A limitação da responsabilidade, nos ilícitos empresariais, à vista da integralização do capital social e cláusulas

voluntárias sobre a sua administração, cedem em face do interesse público na apuração e punição de eventuais crimes. Assim, todos os sócios da pessoa jurídica devem ser investigados para se definir a autoria do ilícito tipificado no art. 299 do Código Penal.

4. Ausência de constrangimento ilegal, passível de correção pela via de ação mandamental, em razão do princípio do Estado Democrático de Direito de que todos estão obrigados a colaborar com a aplicação da lei.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0024479-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ROGERIO CAPELASSO
PACIENTE : ROGERIO CAPELASSO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trâmite da ação penal deve observar o princípio da razoável duração do processo e garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem, observando-se que, segundo a jurisprudência, os prazos processuais penais não são peremptórios, antes constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade (HC 201400281880, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 14/04/2014).

2. A decisão do Juízo de origem foi fundamentada em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, não sendo cabível a aplicação de medidas alternativas à prisão, pois, presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do CPP, a medida se impõe como última *ratio*, afastando *per se* o cabimento de qualquer outra medida cautelar a que alude o art. 319 do CPP, tal qual emerge dos autos, onde há indícios desfavoráveis ao paciente de participação nos fatos narrados, possuindo, em tese, diversas funções dentro de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, realizando a contabilidade da organização, atuando no aliciamento e no transporte dos entorpecentes através de "mulas".

3. Causa complexa, com elevado número de denunciados, justifica uma maior demora na sua tramitação bem como a manutenção da prisão preventiva do paciente, sendo incabível a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP, não havendo que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, vez que o feito vem tramitando regularmente, sem desídia imputável ao Judiciário e/ou à acusação.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000082-48.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : LUISMAR LUZ DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
REU(RE) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VIVIANE GONCALVES FEITOSA
No. ORIG. : 00000824820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

- I - O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte. Cabe apenas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação.
- II - A despeito do acórdão embargado não ter se pronunciado sobre a violação ao princípio da proporcionalidade, tal fato não implica em omissão, tendo a questão do regime prisional sido devidamente enfrentada e fundamentada no acórdão embargado.
- III - As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, que é reincidente e ostenta maus antecedentes, demonstrando claramente que não está apto a um regime mais brando e que os rigores do cárcere não lhe intimidam.
- IV - Logo, sob o aspecto da omissão, os embargos devem ser rejeitados.
- V - No que tange à alegada contradição, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Isso porque, embora tenha sido estabelecido como correto o regime fechado, o acórdão embargado deixou assentado que mesmo procedendo à detração prevista, em razão do artigo 387, §2º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.736/2012, deveria ser mantido o regime semiaberto, tratando-se de equívoco.
- VI - Embargos acolhidos em parte para sanar a contradição apontada, mantendo o regime fechado para início do cumprimento da pena, cabendo ao Juiz das Execuções a análise de eventual progressão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do expandido, mantendo o regime fechado para início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000666-06.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : C C U
ADVOGADO : SP268107 MARCUS ROGERIO TONOLI
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006660620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL.: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O agravo em execução penal deve ser conhecido, na medida em que o réu impugna a execução da pena, não alcançada pela eficácia preclusiva da coisa julgada relativa à própria condenação na ação penal originária.

II - A mera alegação do agravante de que não possui capacidade financeira para o pagamento da pena de prestação pecuniária, desacompanhada de prova, não é apta a justificar o descumprimento da execução.

III - Agravo em execução penal conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00049 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003956-17.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.003956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : NILSON JOSE DOS SANTOS
: PAULO RENATO BELOTO SCHLOMER
: JOSE AILTON DE SOUSA BATISTA
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00039561720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. CIGARROS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA MANTIDA.

I - Apesar da demonstração de prova da existência do crime e de indício suficiente de autoria, não restou comprovada a necessidade de decretação da prisão cautelar para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes.

II - A prisão preventiva é medida de exceção, somente podendo ser decretada quando presentes os pressupostos previstos no artigo 312, do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida, devendo ser efetivada mediante decisão devidamente fundamentada.

III - O decreto de prisão preventiva deve fundar-se em fatos concretos, que demonstrem que a liberdade do agente representa perigo real para o andamento do processo criminal, ou seja, que conduzam a fundadas probabilidades, o que incorreu *in casu*.

IV - Não demonstrada a necessidade incontestável da medida e não sendo admitida a prisão preventiva, como medida de coação processual, afigura-se patente a impossibilidade dos decretos de prisão preventiva.

V - Em se tratando de liberdade provisória com fiança, diante de sua eventual quebra pelos beneficiados e a consequente revogação do benefício, ao juiz é autorizado impor medida cautelar diversa ou, se for o caso, decretar a prisão preventiva.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33259/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIDNEY AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP235918 SIDNEY AUGUSTO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 169/170, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 20 de agosto de 2014, que deu parcial provimento ao recurso.

O embargante alega a existência de omissão quanto ao seu pedido de afastamento dos efeitos da mora até o recálculo.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão embargada fundou-se no entendimento de não ser admitida capitalização mensal de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. Nesse ponto, o afastamento dos efeitos da mora é automático, não havendo necessitando de dispor a respeito.

Não obstante, os efeitos da mora ainda persistem em decorrência do atraso na quitação do débito efetivamente devido, desde que não tenha havido depósito do valor discutido.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

P.I.C.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33239/2014

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS ROBSON MUNIZ
ADVOGADO : SP125752 CLAUDIA VILLAR JUSTINIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luis Robson Muniz, contra a r. sentença de fls. 335/342 que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; revogou a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a inscrição do autor junto ao SPC, SERASA e CADIN; a parte autora deve arcar com honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente pelo IPCA-E, considerando a singeleza do feito e o trabalho desenvolvido (artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC).

Em suas razões de apelação (fls. 345/351), sustenta o autor apelante:

- 1) o direito do autor está consubstanciado e amparado pelo disposto no artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor;
- 2) presença de cláusulas abusivas que merecem ser anuladas;
- 3) ilegalidade da aplicação do sistema SACRE;
- 4) caso seja rescindido o contrato, o apelante deve receber de volta todos os valores pagos, posto que conforme reza o artigo 53 do CDC, é vedada a estipulação de cláusulas que imponham a perda total das prestações pagas pelo consumidora;
- 5) não há razão em permitir que a apelada prejudique a imagem e a honra do apelante inserindo seu nome no cadastro de maus pagadores, bem como levando a registro uma carta de arrematação cujo valor jurídico ainda depende de apreciação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 01.07.1998 (fls. 16/20); com prazo para amortização da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, o reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança e sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 99/103), dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de somente 33 (trinta e três) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde 01.05.2001, há mais de 8 (oito) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (03.09.2009).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

Verifico que o apelante se limitou a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação de índices, de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor, diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

O que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 16ª, a (fl. 18v).

Confira-se:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as

irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de SACRE para Tabela Price, tendo em **vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.**

3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.

4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.

5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

TABELA SACRE E ANATOCISMO

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(.). De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os

índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Tratando-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, o pedido de devolução das prestações já pagas passa a configurar a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dano em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido o seguinte julgado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador - Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."

INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, bem como o registro de eventual Carta de Arrematação.

O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006211-09.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COPENAG ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062110920034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por Copenag Armazens Gerais Ltda, em face da decisão que, deu provimento à apelação, reconhecendo a decadência dos débitos em cobro.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissão, uma vez que não obstante o provimento dado ao recurso não restou fixada a verba honorária.

Decido.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.

ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do

E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Sendo assim, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos honorários advocatícios em valor aviltante, bem como com vistas à proteção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, posto que se trata de montante a ser suportado pelos cofres públicos, fixo o valor da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos de declaração, suprimindo a omissão apontada para fixar a verba honorária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024951-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALESSANDRA DE OLIVEIRA SAO JOSE e outros
: AILTON BASILIO SAO JOSE
: ANA FERNANDES DE OLIVEIRA SAO JOSE
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00249516220064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Caixa Econômica Federal - CEF e Ailton Basilio São José interpuseram apelação contra a sentença de fls. 236/239, pela qual o MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória proposta pela empresa pública federal, julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Ailton Basilio São José para limitar a responsabilidade do fiador a 81,72% (intenta e um vírgula setenta e dois por cento) do débito, bem como para afastar a aplicação de pena convencional e garantir ao executado o benefício do artigo 595, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 246/251), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (1) não se aplicam aos contratos vinculados ao Financiamento Estudantil - FIES as disposições do Código de Defesa do Consumidor, (2) a aplicação de pena convencional é legítima e (3) o fiador Ailton Basilio São José deve ser responsabilizado pela integralidade da dívida.

Pugna pelo provimento da apelação.

Em sua peça recursal (fls. 292/294), o apelante Ailton Basilio São José sustenta a ilegalidade de utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidas e processadas as apelações, com contrarrazões de ambas as partes (fls. 296/297 vº e 305/310) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise conjunta dos recursos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. (...) 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Aliás, a aplicação da Tabela *PRICE* no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.

No que tange à utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em caso que guarda similaridade com o presente, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Prescreve o artigo 412, do novo Código Civil:

"Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."

Com efeito, a pena convencional fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, no caso de inadimplemento contratual, está amparada pela Lei Civil e não está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, até porque este último não se aplica aos contratos para Financiamento Estudantil - FIES.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições

privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. II - Por essa razão, não há que se falar em revisão das cláusulas que prevêm a imposição de pena convencional em caso de inadimplemento, e das que prevêm o devedor deve arcar com honorários advocatícios e despesas processuais. III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0023100-56.2004.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, 5ª Turma, j. 02/09/13, e-DJF3 10/09/13)

Por fim, o artigo 819, do Código Civil, dispõe que *"a fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva."*

Conforme observou o Magistrado singular, o apelante Ailton Abilio São José não participou do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES na condição de fiador, tampouco do aditamento datado de 22/08/01 (fls. 13/29). O apelante apenas veio a integrar o financiamento na condição de fiador a partir do Termo de Aditamento de 18/03/02, inclusive, tenho resguardado a seu favor o benefício de ordem.

Desta feita, deve ser responsabilizado apenas pela dívida herdada a partir do Termo de Aditamento de 18/03/02, com a ressalva de que pode valer-se das disposições do artigo 827, do Código Civil e do artigo 595, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação de Ailton Basilio São José e dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para autorizar a cobrança da pena convencional fixada em 10% (dez por cento). Mantidos os demais termos da sentença.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557634-24.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.029334-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A)	: EXCEL PRESS IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: decisão de fls. 113/117
No. ORIG.	: 98.05.57634-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 113/117, que, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso do embargante e deu parcial provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença na parte em que determinou a redução da multa moratória.

Os embargos à execução fiscal foram propostos por Excel Press Indústria Gráfica Ltda. objetivando a redução da multa moratória e exclusão da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de pró-labore a aos autônomos. A sentença julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, determinando a exclusão da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados a autônomos, avulsos e administradores e a redução da multa para 40%, condenando a embargante no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor do débito.

Apela a embargante (Excel Press Indústria Gráfica Ltda.) requerendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser apresentado o procedimento administrativo. No mérito, contesta a CDA pela multa moratória superior a 2% e pede a inversão do ônus sucumbencial.

O INSS apela da sentença afirmando que a determinação para exclusão das contribuições incidentes sobre autônomos, avulsos e administradores não prospera na medida em que não houve a inclusão de tal cobrança na CDA. Impugna também a redução da multa moratória requerendo a manutenção do valor lançado na CDA. Sustenta o embargante INSS, que a decisão padece de omissão ao determinar a exclusão da cobrança de contribuições sobre autônomos, avulsos e administradores quando restou provado nos autos que não houve a cobrança de tais contribuições no discriminativo de débito originário às fls. 33/38.

Relatados, decido.

Com razão o embargante, de fato padece de vício a decisão, qual seja omissão que deve ser sanada. Conquanto a CDA juntada às fls. 18/21 de fato apresente na sua fundamentação legal a inclusão do inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, que estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores, no discriminativo do débito originário juntado pelo INSS às fls. 33/38 não se verifica a inclusão de quaisquer valores sob o título de administradores e autônomos. Desse modo, deve ser sanada a omissão para dar integral provimento ao recurso do INSS, excluindo da sentença o provimento para determinar a exclusão da referida cobrança.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, modificando o dispositivo da decisão embargada para dar integral provimento ao recurso do INSS e continuar negando seguimento ao recurso da empresa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DELVAIR DO CARMO SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE A DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de apelações, interpostas pela UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO ITAÚ, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 260/264, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, reconhecendo a incidência da cobertura pelo FCVS sobre o saldo devedor referente ao contrato versado nos autos. Determinou à CEF que promovesse a incidência da cobertura do saldo devedor pelo FCVS; determinou ao Banco Itaú S/A que desconstituísse a hipoteca sobre o imóvel e fornecesse o termo de quitação do financiamento à parte autora. Determinou às rés a suspensão de qualquer providência

tendente a promover a execução extrajudicial do imóvel em discussão, até o trânsito em julgado ou até novo pronunciamento judicial. Condenou os requeridos CEF e Itaú, em partes iguais, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), com fundamento no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelação (fls. 272/282), a União Federal apela sob os seguintes argumentos:

1 - não obstante a alegada contribuição ao FCVS, a multiplicidade de financiamentos implica a inobservância das regras do SFH, o que obsta a cobertura do saldo residual pelo FCVS;

2 - cabia ao agente financeiro (Banco Itaú S/A), a obrigatoriedade de conceder o financiamento dentro das regras impostas pelo Sistema Financeiro de Habitação, sem o que não poderia beneficiar-se com a cobertura do resíduo pelo FCVS;

3 - o legislador procurou resguardar o direito à cobertura do FCVS ao mutuário que, ao amparo da legislação o SFH, anterior a 05/12/90, teve múltiplos financiamentos, desde que não tenham ocorrido na mesma localidade, conforme preconizado no citado § 1º do artigo 9º da Lei 4380 de 21 de agosto de 1964;

4 - o contrato prevê a possibilidade de exigência de pronto pagamento se, a qualquer tempo, se verificar que o devedor era, na data do contrato, proprietário ou cessionário de outro imóvel residencial localizado na mesma Comarca, sendo inevitável a conclusão de que, ocorrida a referida hipótese contratual, os apelados não teriam direito à cobertura do FCVS;

5 - a União, na condição de assistente da CEF, pleiteia que todos os pedidos constantes da petição inicial sejam julgados improcedentes, invertendo-se o ônus de sucumbência.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela, sustentando, preliminarmente o litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista tratar-se de dívida solidária. No mérito, aduz a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH na mesma localidade. Argumenta que a Lei 10.150/2000 dispôs sobre a opção - não dever - dos agentes financeiros novarem as dívidas existentes, substituindo o devedor originário pela União (artigo 1º, *caput*), via FCVS, e apresentou os requisitos necessários a serem preenchidos pelas instituições financeiras e os termos da novação. Pleiteia pela redução ou exclusão dos honorários advocatícios, bem como o prequestionamento de dispositivos legais elencados.

O Banco Itaú S/A, em suas razões de fls. 298/316, aduz preliminarmente a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum* sob os seguintes argumentos: 1) a falta de atendimento aos requisitos dispostos na Lei 10931/04 ensejam o indeferimento da inicial; 2) a principal intenção do artigo 9º da Lei 4380/64 não era somente vedar a concessão do financiamento, mas também evitar o uso indevido do FCVS e do Sistema Financeiro de Habitação; 3) considerando que o mutuário já possuía outro imóvel financiado no mesmo município, perdeu a cobertura pelo FCVS, conforme o previsto na Lei 8100 e o órgão gestor do FCVS não irá ressarcir o desconto que foi concedido para quitação.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Não merece ser acolhida a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista o descumprimento do disposto no artigo 50 da Lei nº 10.931/04. O dispositivo mencionado diz respeito às ações em que se discute o valor das prestações do financiamento imobiliário, o que não ocorre nos presentes autos, cujo contrato já se encontra com todas as prestações quitadas pelo mutuário.

Ainda que assim não fosse, o caso dos autos se enquadraria na dispensa prevista no § 4º do referido dispositivo legal, uma vez que há plausibilidade de a parte autora ver reconhecida a quitação prevista pela Lei 10.150/00, havendo também evidente perigo de dano, caso seja efetivada a execução extrajudicial de seu contrato.

Nesse mesmo sentido, o julgado na Apelação Cível nº 2009.61.05.012403-5, relatora Juíza Convocada Silvia Rocha, decisão proferida em 13.12.2011.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a admissibilidade de litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir e, por este motivo, somente excepcionalmente pode-se admiti-lo.

O Banco Itaú S/A possui legitimidade para operar contratos de mútuo vinculados ao SFH, tendo em vista que goza da autorização do Banco Central do Brasil, como instituição financeira privada.

Preliminares superadas, passo à análise do mérito dos recursos.

Delvair do Carmo Silva e o Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário celebraram em 14.12.82 um Contrato de Financiamento para a aquisição de casa própria com cláusula de cobertura pelos FCVS.

Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de mais de um imóvel na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor ao

mutuário a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4o Ficam alterados o caput e o § 3o do art. 3o da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4o, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu, mas da União.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro (Banco Itaú S/A) terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito do mutuário à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o

imóvel em questão.

Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pelo agente financeiro contratante, sendo razoável o quantum fixado, ante o baixíssimo grau de complexidade da causa, não merecendo reparos a r. sentença, além de não configurar ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Itaú S/A. No mérito, nego seguimento aos recursos de apelação da União Federal, da empresa pública federal e do agente financeiro Banco Itaú S/A, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo a decisão recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-96.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SURCOM INTERNACIONAL IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: GUILLERMO ZUURENDONK
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
: SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR

DECISÃO

Vistos, nesta data.

SURCOM Internacional Importação e Exportação Ltda e outro interpuseram apelação contra a sentença de fls. 175/178, pela qual a MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 191/201), os embargantes alegam que (1) houve cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial e (2) são vedadas a utilização da Tabela *PRICE* e a capitalização dos juros. Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 207/213) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constantes do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado.

Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O embargante sustentou a necessidade de produção de prova pericial, contudo, trata-se nestes embargos apenas de matéria de direito cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica,

bastando o exame da legislação pertinente. (...) X. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação da embargante em verba honorária."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0006988-13.2008.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, 4ª Turma, j. 24/10/13, e-DJF3 05/11/13)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. QUESTÃO PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. (...) 4. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 74, § 3º, III, DA LEI Nº 9.430/1996. 1. Desnecessária a realização de provas pericial e testemunhal, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de tais provas. Ademais, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção, de acordo com o seu livre convencimento (art. 130 do CPC). (...) 5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0008618-17.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 01/08/13, e-DJF3 09/08/13)

Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela PRICE nos contratos da espécie debatida nos autos. Aliás, a aplicação da Tabela PRICE no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos bancários, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em caso que guarda similaridade com o presente, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Por fim, especificamente no tocante à capitalização dos juros, não dispõe o contrato de cláusula que autoriza expressamente a incidência desse tipo de remuneração. De outro lado, o ônus da prova é dos embargantes, que apenas fizeram ilações a respeito de uma provável capitalização dos juros, sem apresentar argumentos sólidos e convincentes de tal prática por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031714-56.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PAULO EUGENIO DE CASTRO LIGORIO espolio
ADVOGADO : SP025330 SILVIO MEIRA CAMPOS ARRUDA e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DE CASTRO LIGORIO
INTERESSADO(A) : TEMCO TECNICAS MODERNAS DE CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317145620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Espólio de Paulo Eugênio de Castro Ligório*, em face da decisão que deu provimento ao reexame necessário e deu provimento à apelação da União Federal, invertendo os ônus sucumbenciais e, negou seguimento ao recurso de apelação do Espólio de Paulo Eugênio de Castro Ligório.

Em suas razões recursais, o embargante alega que, o julgado padece de omissão, já que não tratou da questão atinente ao bem de família do apartamento da rua Padre Carvalho. Aduz que há prova de que o inventário se constitui de um único bem imóvel, assim como teve o apelante/embargante o cuidado de requerer a produção de provas, o que consta dos autos da execução fiscal.

Ante o caráter infringente do recurso, a União apresentou contraminuta.

Decido.

No que tange à questão do bem de família o julgado embargado decidiu que:

"Por derradeiro, no que tange à alegação de que o bem localizado na Rua Padre Carvalho, nº 120, apto. 22, Pinheiros/São Paulo, constitui bem de família, cumpre aduzir que a apelante não se desincumbiu das regras do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que trouxe aos autos somente a cópia das "Primeiras Declarações" deduzidas nos autos do Inventário n.º 715/94 que tramita perante a 3.ª Vara de Família e das Sucessões do Foro Regional de Pinheiros, não trazendo aos autos, v.g, as "Últimas Declarações" e/ou certidão de oficial de justiça que certifique que a inventariante ainda reside no mencionado imóvel."

Sendo assim, os documentos constantes dos autos não comprovam, de modo cabal e definitivo, a qualidade do bem de família. Destarte, também não foram apresentadas, v.g, certidões de registros de imóveis, a fim de atestar a inexistência de outros bens de propriedade dos executados.

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada

nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017574-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
REQUERIDO(A) : REGINA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : SP186299 ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA
: SP237097 JANDERSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00048986120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 990/993, por meio da qual este órgão julgou prejudicada a medida cautelar nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Alega a recorrente que não houve sucumbência da CEF no processo principal. Ao contrário, foi dado provimento ao apelo para reconhecer sua legitimidade, dando prosseguimento ao feito principal em primeira instância inclusive com a apreciação do pedido liminar. Sustenta a existência de contradição no julgado ao condenar a parte autora em honorários advocatícios devido à sucumbência. Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído a este, efeito infringente, quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II do CPC ou de construção jurisprudencial.

Como se vê, o recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *erros in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um

daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

A substância do julgado sempre será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando for necessário eliminar omissão ou contradição.

No presente caso, a embargante aduz a ocorrência de contradição no julgado ao condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios devido à sucumbência, sendo que o recurso de apelação por ela intentado fora provido.

Com razão a recorrente.

Efetivamente, a apelação que a cautelar visava assegurar fora provida, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento do feito com a apreciação do pleito liminar.

Não há que se falar, portanto, em sucumbência da CEF.

Ademais, a ação cautelar foi julgada prejudicada. Desautorizada a condenação sucumbencial.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para esclarecer a decisão de fls. 990/993 e tornar sem efeito a condenação sucumbencial ali aposta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057016720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida em ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação do débito fiscal apurado no procedimento fiscal DEBCAD nº 37.049.068-1.

Sustenta que o Fisco cometeu diversas irregularidades na apuração do débito previdenciário referente à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cessão de mão de obra, apurando um débito no valor de R\$ 1.326.347,96 (um milhão, trezentos e vinte e seis mil, trezentos e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos).

Alega, ainda, que é indevida a responsabilização solidária dos sócios e representantes da autora, pelo pagamento do débito previdenciário

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

A autora apelou e posteriormente veio aos autos, para requerer a desistência do recurso e renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009260-02.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : MARCELO HENRIQUE DAMAS LEITE
ADVOGADO : SP238982 DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
EMBARGADO : decisão de fls. 82/86
No. ORIG. : 00092600220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 82/86 que nos termos do artigo 557 *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para alterar os consectários do débito. Sustenta a União, ora embargante, a presença de contradição na fixação da data em que os efeitos financeiros da progressão funcional terão início e omissão com relação aos termos de incidência dos consectários legais do débito. Aduz a União que não se aplica como índice de correção monetária o IPCA-E em função do julgamento no STF da MC-Recl 17486/PE, que afastou o referido índice privilegiando a incidência da TR.

Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da

instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019632-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : AGROSOLO DANELON TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : SP068089 MARIA LUIZA ROMANO e outro
AGRAVADO : JOSE DANELON
ADVOGADO : SP062392 THAIS CANTO FONSECA e outro
AGRAVADO : ANTONIO DANELON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11021868119944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela *União Federal*, em face da decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a *União Federal* alega que o julgado padece de contradição e omissão. A contradição decorre da necessidade de parcial provimento ao recurso em razão do afastamento da prescrição aventada. Já a omissão decorre da ausência de análise de prova da gerência do sócio no momento da dissolução irregular, constante dos autos.

Decido.

Assiste sorte à parte embargante.

No julgado embargado não foi reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face dos sócios administradores da empresa executada.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-

gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

'Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova'.

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 82).

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da

sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

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

No que tange à ausência de prova nos autos de que o sócio cuja inclusão a agravante almeja pertencia aos quadros da empresa à época da dissolução irregular, restou suprida ante a documentação de fls. 229/234, na qual figura *José Danelon* como sócio administrador, no período em que constada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes para reconhecer que não ocorreu a prescrição intercorrente, bem como para incluir *José Danelon* no pólo passivo da ação.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030770-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
: SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00017546520024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Escolta Serviços Gerais Ltda e James da Silva Azevedo*, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, os embargantes alegam que o julgado padece de obscuridade em razão da ausência de manifesto confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacífica. Sustenta a existência de contradições, ante a confusão no *decisum* entre os coexecutados e seus patronos e ante a não adesão ao PAES. Aduz que a empresa executada não foi citada, tendo comparecido espontaneamente nos autos por intermédio de advogada sem o devido instrumento de procuração com poderes específicos para receber citação, padecendo o julgado de omissão quanto ao art. 38 do CPC. Afirma, outrossim, a existência de omissão ante a ausência de fundamento do suposto indício de conglomerado. Sustenta a prescrição para o redirecionamento da ação em face da agravante. Ante o caráter infringente do julgado, em atenção ao princípio do contraditório, a União Federal restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

Do cabimento da decisão monocrática

De início, entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. agravo REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO

DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. [...]

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. agravo REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. legal IDADE. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO legal). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "1. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

4. Deveras, a decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental." 4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1005315/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

Da citação

No que tange à ausência de citação da parte agravante, consoante os termos do julgado embargado, a citação restou suprida ante o seu comparecimento espontâneo, nos termos do art. 1.º da LEF c/c o art. 214, §1.º, do CPC. Ora, não se trata aqui de representação processual, no qual a citação será recebida pelo causídico desde que detentor de poderes específicos, mas de comparecimento espontâneo da parte.

Consta dos autos, procuração outorgada pela devedora principal (fls. 142), devidamente assinada pelo representante legal da executada indicado no contrato social de fls. 83/84.

Ademais, conforme o art. 214, § 1º, do CPC, há o suprimento de citação quando o acionado espontaneamente comparece nos autos.

No mesmo sentido, a jurisprudência pátria. Confira-se:

"A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz há que se reconhecer a revelia". (RT 630/138).

Cumprе acrescentar, outrossim, que, considerando que o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do presente recurso de agravo, não há que se falar em ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação.

Dos indícios de formação do grupo econômico

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Não obstante os embargantes alegarem não pertencerem ao grupo econômico sob estudo, num primeiro momento, não trouxeram as cópias dos autos da execução fiscal originária que demonstravam o desdobramento da controvérsia.

Todavia, com o minucioso relatório que, posteriormente foi trazido aos autos, elaborado pela exequente (fls. 217/238), restou demonstrado que, da análise dos vínculos existentes entre as diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo econômico ATB. Dos fatos e documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, bem como indícios relativos à confusão de patrimônio entre as empresas; identidade de endereços comerciais; identidade de uniformes dos funcionários com modificação apenas do nome da empresa; transferências patrimoniais entre as empresas e identidade de membros do quadro societário.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do mencionado relatório:

"Com a identificação da 2.ª geração de sucessores tornou-se possível a identificação das empresas integrantes do Grupo ATB que estão em pleno funcionamento e não possuem dívidas próprias com o INSS, mas que, por força do art. 30, IX, Lei 8.212/91, são responsáveis solidárias pelos débitos previdenciários. Aliás, na verdade, não se trata de sucessão, mas sim da mesma empresa, expressão utilizada no sentido de atividade econômica organizada de maneira profissional, agora exercida dos outros CNPJs. Nesse contexto, apresentam-se as empresas "EVOLUTION DO BRASIL" e "Escolta" (fl. 219).

Quanto ao embargante, *James da Silva Azevedo*, o relatório aponta-o como um daqueles que tenham ingressado na empresa em período mais recente (fl. 227).

Dessarte, a inclusão dos embargantes no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

Ademais, a exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecido de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

A ilegitimidade passiva dos embargantes somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

Destarte, os embargantes não juntaram documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido.

(AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos embargantes no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Da prescrição

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, por força do Princípio da *Actio Nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada.

O Princípio da *Actio Nata* é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ, segundo a qual: o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Ademais, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no

sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*
- 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.*
- 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*
- 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*
- 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*
- 8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exeqüente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*
- 9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*
- 2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.*
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.*
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Ressalte-se, outrossim, que a empresa executada aderiu ao PAES em 2003 (fls. 77/78), restando interrompido o curso do prazo prescricional nos termos do art. 151, VI, c/c art. 174, parágrafo único, IV do CTN.

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão

pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCAS BENICIO CAMPOS
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067862020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Lucas Benício Campos em face do Superintendente da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal / São Paulo, autoridade apontada como coatora, que nomeou candidatos recém-empossados na vaga pretendida pelo Impetrante no concurso de remoção.

O Impetrante foi nomeado em 26/09/2012, e lotado na 4ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em Itapeperica da Serra / São Paulo (fls. 25/28).

Em 19/12/2012 foi reaberto o concurso de remanejamento SISNAR-2012, do qual participou o Impetrante e obteve 7º lugar na colocação para ser removido da Delegacia em que estava (fls. 57/90).

Em 02/01/2013 houve nova nomeação de candidatos e em 17/01/2013, 3 desses candidatos foram lotados na 9ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto / São Paulo, em virtude do não preenchimento das vagas disponibilizadas para o concurso de remoção ocorrido anteriormente (fls. 30/36).

O impetrante requer a concessão da ordem para que seja removido para a 9ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto / São Paulo em observância ao direito líquido e certo à isonomia e antiguidade na carreira, tendo preferência em relação à servidores mais modernos na carreira.

A autoridade apontada como coatora informou que o déficit existente entre as Delegacias do Departamento da Polícia Rodoviária Federal impõe a limitação de saída dos servidores lotados com o objetivo de não desguarnecer nenhuma localidade e manter o interesse público.

A liminar foi indeferida (fls. 230/234).

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC (fls. 266/270).

Em suas razões de apelação o impetrante pugna pela reforma da sentença e concessão da segurança tendo em vista a clara violação do seu direito à remoção. Aduz que não foi respeitado o direito à antiguidade na carreira quando da ilegal lotação de servidores recém-empossados em seu detrimento, fato este agravado pela recusa na sua remoção mesmo com a existência declarada de vagas em aberto na Delegacia pretendida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário, decido.

A concessão da ordem no Mandado de Segurança pressupõe a demonstração do direito líquido e certo do impetrante frente ao ato coator. É medida que não admite a dilação probatória e tem como pressuposto de validade a apresentação de fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída.

Para a controvérsia quanto aos limites do controle judicial sobre os atos da administração, declarados pelo impetrante como, revestidos de conveniência e oportunidade em preencher as vagas (claras) existentes na 9ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto / São Paulo por candidatos nomeados depois do Impetrante, servidor já lotado na 4ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em Itapeceira da Serra / São Paulo.

Consta que anteriormente as nomeações houve concurso de remanejamento contemplando as vagas existentes na 9ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto / São Paulo e do qual participou o Impetrante, ficando em 7ª colocação no quadro de servidores que pretenderam a remoção da Delegacia em que estavam lotados.

Resulta que pelo concurso de remoção não foram preenchidas todas as vagas da 9ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto / São Paulo, remanescendo 3 vagas que foram preenchidas posteriormente com a lotação dos servidores recém-nomeados em segunda chamada do mesmo concurso do Impetrante.

Acerca do instituto da remoção diz a Lei nº 8.112/90 que se aplica aos policiais rodoviários federais:

"Capítulo III

Da Remoção e da Redistribuição

Seção I

Da Remoção

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Quanto ao tempo mínimo de exercício no cargo para a participação no concurso de remoção, entendo que fosse esse o caso a Administração Pública estaria agindo norteada pelos princípios: - da legalidade em excluir o impetrante do concurso de remanejamento por não preencher o requisito legal de tempo mínimo de serviço de 3 anos; - da conveniência e oportunidade em nomear novo servidor na vaga existente e não ocupada pelo concurso de remanejamento; e - da necessidade ou utilidade em manter o impetrante na Delegacia em que foi lotado inicialmente em razão da demanda de trabalho existente;

Cumpra analisar os documentos dos autos sobre o concurso de remanejamento do qual participou o impetrante. O concurso de remanejamento observou as regras definidas pelos Editais nº 10 e nº 11, ambos de 2012 sendo

publicado o Edital nº 12/2012-CGRH/DPRF/MJ de 19/12/2012, que reabriu o II Processo Seletivo de Remanejamento SISNAR-2012 (fls. 57/59).

A definição da lotação de servidores constitui juízo discricionário de oportunidade e conveniência da administração e do mesmo modo a definição do déficit máximo que é o número de policiais que poderia sair de cada unidade (artigo 5º do Edital nº 10/2012-CGRH/PRF de 16/11/2012). O limite do déficit máximo de servidor é divulgado pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos e obedece aos parâmetros de necessidade de maior número de policiais na localidade, observado o número de policiais que desejam ser remanejados para entrada e saída, evitando que seja extrapolado o mínimo de contingente necessário à prestação do serviço policial na localidade.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. ATO DE REDISTRIBUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

I - O ato de redistribuição de servidor público é instrumento de política de pessoal da Administração, que deve ser realizada no estrito interesse do serviço, levando em conta a conveniência e oportunidade da transferência do servidor para as novas atividades.

II - O controle judicial dos atos administrativos discricionários deve-se limitar ao exame de sua legalidade, eximindo-se o Judiciário de adentrar na análise de mérito do ato impugnado. Precedentes. Segurança denegada."

(STJ, MS 12629 DF, Min. Felix Fischer)

Depreende-se que o Impetrante não foi remanejado em função da limitação do déficit máximo de servidores da 4ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em Itapecerica da Serra / São Paulo ser de 1 policial rodoviário federal.

O Impetrante não alcançou a pontuação necessária e superior aos demais servidores daquela localidade que também pretendiam o remanejamento, para que lograsse sucesso na remoção deveria ter obtido o 1º lugar na colocação da Delegacia, uma vez que somente 1 policial poderia ser removido (fls. 59 e 79).

A administração pública agiu no cumprimento das normas que estabeleceu, observando o poder regulamentar contido nas normas da Lei nº 8.112/90. Verifica-se não se tratar somente da conveniência da administração pública, mas da necessidade da manutenção do efetivo na 4ª Delegacia da 6ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em Itapecerica da Serra / São Paulo.

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. REMOÇÃO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITE MÁXIMO DE SAÍDA. ORDEM PÚBLICA. GRAVE LESÃO.

1. A interferência jurisdicional na remoção de policiais rodoviários federais, afastando a regra estabelecida pela administração, denominada "déficit máximo de saída", que garante a permanência mínima de servidores em determinado postos, acarreta grave lesão à ordem pública, no seu viés administrativo.

2. As regras dos processos seletivos para a realocação e distribuição dos servidores devem advir de estudos preliminares realizados no âmbito dos próprios órgãos, por isso que a interferência jurisdicional no exercício das competências da Administração Pública, somente se justifica no caso de flagrante ilegalidade.

3. A regra prevista no inciso I, art. 9º do Edital nº 010/2012 - CGRH/PRJ, de 16/11/2012, busca primar pela supremacia do interesse público, já que a adoção de critérios para a manutenção de um número mínimo de agentes em localidades consideradas pouco atraentes mostra-se fundamental para assegurar a continuidade adequada dos serviços da PRF. Atividades que visam garantir a segurança nas rodovias e estradas federais, bem como da população como um todo.

4. A adoção de critérios para a manutenção de um número mínimo de agentes em localidades consideradas pouco atraentes é fundamental para garantir a continuidade adequada dos serviços da PRF.

5. A participação em processo seletivo de remanejamento não gera direito subjetivo de remoção ao servidor, mas mera expectativa de direito.

6. Agravo regimental não provido."

(TRF 1ª Região, AGRSLT 0039566-34.2013.4.01.0000 / DF, Des. Fed. Mário César Ribeiro, Corte Especial, e-DJF1 29/10/2013, p. 906)

Assim não comprovado o direito líquido e certo do Impetrante, não se verifica ilegalidade no ato praticado pela autoridade apontada como coatora, tampouco violação da isonomia ou antiguidade. Deve ser mantida a denegação da ordem, uma vez que ausentes os requisitos autorizadores da concessão da ordem no mandado de segurança. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Impetrante.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2014.03.00.005821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : F M W IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PERF LTDA -ME e outros
: WEBER BIZARRIAS DE MELO
: FRANCISCO BATISTA DE MELO
ADVOGADO : SP279763 NATACHA BIZARRIAS DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047956920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Weber Bizarrias de Melo*, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, manteve apenas o co-executado Francisco Batista de Melo no pólo passivo da execução. Em relação ao sócio Weber Bizarrias de Melo restou determinada a sua exclusão do pólo passivo do feito e a devolução da quantia depositada para sua conta de origem.

Nesta sede, em suas razões recursais, o embargante alega que o agravo de instrumento interposto pela União Federal foi julgado procedente sem que a parte agravada fosse intimada a apresentar contraminuta ao respectivo recurso, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Aduz que, o julgado padece de contradição, posto que o embargante não pode ter seus bens confiscados apenas sob a invocação do art. 168-A do CP pelo fato de seu nome constar no contrato social da empresa, ainda mais que figura apenas como sócio minoritário da empresa, sem qualquer poder de gestão.

Diante do efeito infringente do recurso, em atenção ao princípio do contraditório, a embargada restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

De início, perfeitamente aplicável ao caso vertente o art. 557 do CPC, em conformidade com o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

Aliás, nesse sentido, também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça que, em decisão recente, menciona outro julgado da Corte Especial, apontando que o contraditório fica suprido quando, *a posteriori*, houver a interposição de recurso (agravo legal/regimental) contra a eventual decisão que der provimento a agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, com o fim de consolidar os princípios da economia e da celeridade processuais. (ADRESP 200501831930, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE: 09/09/2013; AC 00095059320094036106; DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - 1ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013).

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito

por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

Entrementes, do exame da ficha cadastral completa emitida pela JUCESP, verifica-se que o sócio, Weber Bizarrias de Melo, participou dos quadros da empresa na condição de sócio sem poderes de administração. Dessa forma, *a primo oculi*, nesta sede na qual não há juízo de cognição exauriente, imperiosa se faz a exclusão do sócio, Weber Bizarrias de Melo, do pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, rejeito a alegação de nulidade da decisão agravada e, no mérito, dou provimento aos embargos declaratórios, com efeito infringente do julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011011-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : HMP SERVICOS MEDICOS S/C LTDA e outros
: ARCHIMEDES NARDOZZA
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
PARTE RÉ : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
PARTE RÉ : P S SERVICOS MEDICOS LTDA e outro
: RESIN SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295373719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *AVS Seguradora S/A em liquidação extrajudicial*, alegando que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, padece de omissão, uma vez que não examinou a aplicabilidade da Súmula 44 do TFR e regras legais do art. 186, parágrafo único, I, do CTN e art. 83 da Lei n.º 11.101/05.

Em suas razões recursais, aduz que, estando o devedor em processo de falência ou liquidação extrajudicial, muda a preferência dada ao crédito tributário, uma vez que não estará mais subordinado apenas ao crédito trabalhista ou acidentário, mas também aos créditos com garantia real, até o limite do valor do bem gravado.

Ante o caráter infringente do recurso, a União Federal restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do Código Tributário Nacional e da Lei de Execução Fiscal, a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. Ademais, na esteira da Súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "*ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico*".

Portanto, sendo cabível a penhora no rosto dos autos para a garantia do juízo, fica resguardada a prerrogativa da União Federal de preferência na satisfação de seu crédito.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 186, DO CTN, 29, DA LEI Nº 6.830/80, E 34, DA LEI Nº 6.024/74. SÚMULA Nº 44/TFR. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que:

- "Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN). Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN). Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial." (REsp nº 445059/RS, 2ª Turma, DJ de 18/11/2002, Relª Min. ELIANA CALMON)

- "Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR." (REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

- "Tendo sido a ação de execução fiscal ajuizada e a penhora efetuada antes da decretação da falência da empresa-executada, não há que se falar em transmissão do produto da alienação do bem penhorado à massa falida, devendo tal montante ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. A decretação da falência da empresa-executada não suspende o processo executivo fiscal, o qual prosseguirá normalmente. Os eventuais credores preferenciais (em relação ao crédito tributário cobrado judicialmente pela via executiva fiscal) poderão habilitar seus créditos no processo de execução fiscal, enquanto o débito cobrado judicialmente pela via executiva não estiver satisfeito. O eventual saldo proveniente do processo de execução fiscal deverá ser transmitido de ofício pelo juiz à massa falida. O reforço da penhora far-se-á no rosto dos autos do processo falimentar, citando-se o síndico." (REsp nº 109705/RS, 2ª Turma, DJ de 20/10/1997, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL)

- "Em executivo fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra." (REsp nº 2956/PR, 2ª Turma, DJ de 06/08/1990, Rel. Min. ILMAR GALVÃO)

3. Acaso já existente o executivo fiscal em curso e com bem penhorado, quando ocorrida a decretação da quebra, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, id est, ficará fora daqueles arrecadados pela massa.

4. Recurso provido".

(1ª T., REsp 502336/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 222).

No mesmo sentido, registro o julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES . POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhora dos na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares , de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal . 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido".

(AI n. 2005.03.00.071448-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.03.2010, DJF3 05.04.2010, p. 494).

In casu, consoante consignado na sentença, a decisão que, determinou a penhora sobre a carteira de clientes da Greenline restou proferida em 13.05.2011 (fls. 534/535 da execução fiscal) e o cumprimento da referida ordem de penhora ocorreu em 19.05.2011 (fls. 721/722), antes, portanto, da decretação da liquidação extrajudicial, que foi publicada no DOU em 01.06.2011 (fl. 782). Portanto, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, ficará fora daqueles arrecadados pela massa.

Com tais considerações, dou parcial provimento aos embargos declaratórios, suprimindo a omissão apontada, sem efeito infringente do julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011159-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ZEIN PAES DE BARROS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229121519944036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a parte recorrida, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), de fls. 272/278.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013045-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: PEDRO LUCILLA PARRA
: ELAINE MARIA LUCILLA PARRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059798520044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela União Federal, em face da decisão que, negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que o julgado padece de omissão/contradição, uma vez que o juízo julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Aduz que, o feito executivo não foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*, mas deve prosseguir em face da executada e da co-executada remanescente, Elaine Maria Lucilla Parra, cujo nome também consta da inicial e da CDA.

Decido.

A decisão embargada apenas reexaminou os termos da decisão agravada, a qual extinguiu o feito sem resolução de mérito, somente em face do co-executado Pedro Lucilla Parra.

Todavia, para evitar equívocos na aplicação da decisão embargada, corrijo a omissão apontada, dando nova redação ao primeiro parágrafo da fl. 204 da decisão de fls. 204/206, republicando-se:

"Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em relação ao co-executado, *Pedro Lucilla Parra*, extinguiu a execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do falecimento da parte executada anteriormente, à distribuição da execução, conforme certidão de fls. 127.

Corrijo, outrossim, o parágrafo primeiro da fl. 204vº, o qual passa a ter a seguinte redação:

"Conclui-se, portanto, que, ainda que o sucessor ou o espólio do devedor falecido possam responder pela dívida, no caso dos autos a execução deveria ter sido movida diretamente contra um daqueles, dada a impossibilidade de ajuizamento de ação contra pessoa falecida. Portanto, sendo o falecimento da parte executada anterior à data da distribuição da execução, trata-se de endereçamento equivocado da ação, mostrando-se correta a sentença ao extinguir o feito sem resolução de mérito em face de Pedro Lucilla Parra."

No mais, mantenho o teor da decisão embargada.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios, suprimindo a omissão/contradição apontada, republicando-se a decisão de fls. 204/206 com as alterações.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0030498-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WILLIAN ALBERTO BARROCO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DEGAN
ADVOGADO : SP255918 WILLIAN ALBERTO BARROCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00118979620144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DEGAN, apontando coação ilegal proveniente do Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos da ação penal nº 0011897-96.2014.403.6181.

Sustenta o impetrante que não já justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que o débito resultante

da suposta prática ilícita foi incluído no parcelamento disponibilizado pela Lei 11.941/2009, reaberto pela Lei 12.996/2014.

Afirma que a empresa Art Ara Trop Industrial, Comercial, Importadora e Exportadora Ltda, da qual o paciente é sócio administrador, aderiu ao referido parcelamento, incluindo nele o PAF nº 19.515.720.232/2013-39, que abrange os débitos oriundos do auto de infração objeto na denúncia.

Aduz que, nos termos do artigo 9º da Lei 10.684/03, fica suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

Pede, liminarmente, a suspensão da ação penal nº 0011897-96.2014.403.6181 e do prazo prescricional até o término do parcelamento, comunicando-se, de imediato, o Juízo impetrado. Ao final, requer a concessão da ordem em favor do paciente, determinando-se a suspensão da pretensão punitiva estatal na ação penal nº 0011897-96.2014.403.6181, bem como do prazo prescricional, até que o Estado possa novamente exercer sua pretensão punitiva ou até que esta reste definitivamente extinta em razão do pagamento integral do débito.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou às fls. 49/53.

É o breve relato. Decido.

No âmbito da cognição sumária, admitida em sede de liminar, não verifico a presença dos requisitos necessários para sua concessão.

Segundo consta, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 1º, I da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva.

Narra a inicial acusatória que, Antonio Carlos Degan, na qualidade de administrador da empresa Art Ara Trop Industrial Comercial Importação e Exportação Ltda, apresentou em 17/11/2011 DCTFs retificadoras, zerando os valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ano-calendário 2009, com o intuito de não recolher, no prazo legal, o crédito em favor da União.

A denúncia foi recebida em 23/09/2014.

O impetrante alega falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, sob o argumento de que os débitos referentes à omissão da CSLL, objeto da denúncia oferecida nos autos nº 0011897-96.2014.403.6181, foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, reaberto pela Lei 12.996/2014.

O presente *writ* veio instruído com a denúncia, decisão de recebimento, extrato do PAF nº 19.515.720.232/2013-39 (fls. 22/24), pedido de parcelamento (fl. 26) e comprovantes de arrecadação datados de 25/08/2014, 30/08/2014 e 31/10/2014 (fls. 27/32).

De acordo com as informações prestadas pela autoridade dita coatora (fls. 49/50):

"(...) Inicialmente a denúncia foi oferecida em desfavor do réu apenas com relação aos valores omitidos referentes à CSLL (fls. 32/33).

A referida denúncia foi recebida em decisão datada de 23 de setembro de 2014 (fl.36).

Às fls. 54/78 a defesa do denunciado apresentou resposta à acusação requerendo a suspensão da pretensão punitiva, bem como do lapso prescricional, diante do parcelamento da dívida.

Todavia, antes deste Juízo analisar tal defesa, foi oferecido pelo Parquet aditamento da denúncia para acrescentar valores do IRPJ, COFINS e PIS (fls. 79/87).

Sendo assim, tendo em vista que o parquet incluiu diversos outros valores supostamente sonegados pelo impetrante, este juízo recebeu o aditamento da denúncia e determinou que a defesa apresentasse nova resposta à acusação.

Foi expedida carta precatória de intimação do acusado para apresentar nova defesa.

Destarte, na presente data, os autos encontram-se em secretaria aguardando cumprimento da referida carta

precatória.

Outrossim, passo a prestar informações referentes ao alegado parcelamento do débito pelo impetrante, conforme determinado no despacho do relator Desembargador Federal José Lunardelli.

De fato, verifica-se das fls. 76/79 que o impetrante juntou aos autos comprovante de arrecadação, em nome da empresa ART ARA TROP INDUSTRIAL LTDA COMERCIAL com datas de 25/08, 30/09 e 30/10.

Todavia, **o impetrante apenas juntou aos autos documento que indicaria a negociação do parcelamento referente apenas às CSLL - contribuições sociais sobre lucro, conforme se verifica do documento de fl. 75, última frase (em anexo).**

Assim, não há qualquer prova de que o parcelamento tenha sido efetivamente deferido. Muito pelo contrário, no documento de fl. 75, no campo destinado a informações sobre parcelamento efetuado, consta 'nenhum registro encontrado'.

Ademais, cumpre destacar que a primeira denúncia (que se refere exclusivamente às CSLL) já havia sido recebida (23/09/2014) quando o impetrante alegou o suposto parcelamento de tal débito (19/11/2014).

Assim, caberia a este Juízo analisar apenas a resposta à acusação, para decidir se seria o caso de suspensão do processo ou prosseguimento do feito.

Entretanto, tendo em vista que o parquet ofereceu aditamento à denúncia, incluindo novos valores de tributos supostamente sonogados (IRPJ, COFINS e PIS), que não haviam sido mencionados pelo impetrante como objeto de parcelamento, este juízo, preliminarmente à análise da resposta à acusação da primeira denúncia, recebeu o aditamento e aguarda nova resposta à acusação para analisar possível suspensão ou prosseguimento do feito com relação a todos os débitos. (...)”(grifei)

Da análise dos documentos que instruem a impetração, observo que o extrato do PAF nº 19.515.720.232/2013-39 indica que a dívida encontra-se aguardando negociação - Lei 12.996/14 (fl. 22/24). Além disso, em que pese o referido extrato ter sido emitido em 01/12/2014, não há informações sobre o parcelamento, cujo pedido foi recebido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 19/08/2014 (fl. 24 e 26).

Ademais, os informes trazidos aos autos indicam que o Ministério Público Federal ofereceu aditamento à denúncia, recebido pelo Juízo, para incluir valores referentes a IRPJ, PIS e COFINS, supostamente sonogados pelo paciente. Em razão do recebimento do aditamento, o paciente foi intimado para apresentação de nova resposta à acusação.

Desse modo, considerando que o parcelamento noticiado neste *habeas corpus* refere-se, tão somente, aos débitos oriundos da CSLL, não há como acolher, ao menos nesta via de cognição sumária, o pedido de suspensão da ação penal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0031206-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031206-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : BRUNO DE OLIVEIRA PIRES PORTO
PACIENTE : ALDENORA FEITOSA DA SILVA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 2157/2244

ADVOGADO : GO032801 BRUNO DE OLIVEIRA PIRES PORTO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015825220144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALDENORA FEITOSA DA SILVA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos autos nº 0001582-52.2014.403.6005.

O impetrante sustenta que a prisão preventiva fora decretada em razão da não localização da paciente. Aduz, no entanto, que a paciente nunca esteve foragida, mas sim, encontrava-se presa pelo cometimento de outros delitos.

Alega que estão preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão da liberdade provisória, afirmando que a paciente é primária, possui residência fixa e capacidade laboral, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-la no cárcere.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição de alvará de soltura, ou alternativamente, a conversão da prisão em medida cautelar diversa da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal. Ao final, requer a concessão definitiva da ordem, a fim de determinar a cassação das respeitáveis decisões ora atacadas, cessando-se de imediato o constrangimento ilegal.

Relatados. Decido.

Segundo consta, a paciente foi denunciada nos autos da ação penal nº 0001544-84.2007.4.03.600, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826/03.

Nos autos do pedido de liberdade provisória autuado sob nº 2007.60.05.001563-6, foi concedida liberdade provisória à paciente (fls. 13/16).

Ocorre que, embora sob regime de liberdade provisória, a paciente foi presa em razão da prática de outros delitos, razão pela qual não foi localizada para efetivação da citação nos autos da ação penal 0001544-84.2007.4.03.6005 (fls. 20/28).

A autoridade impetrada, acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal (fl. 29), decretou a prisão preventiva de Aldenora Feitosa da Silva (fls. 30/31).

A defesa formulou pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 44/47), autuado sob nº 0001582-52.2014.403.6005, que restou indeferido, em decisão devidamente fundamentada, *verbis* (fls. 61/64):

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por ALDENORA FEITOSA DA SILVA, presa em virtude do cumprimento de mandado de prisão preventiva na data de 04/08/2014, pelo cometimento, em tese, do delito descrito no artigo 18 da Lei 10.826/2003. Alega, às fls. 02/05, que desconhecia tal demanda judicial (pois na época em que foi solta, seu advogado lhe informou que estaria "tudo resolvido"). Diz ser pessoa simples, desconhecidora dos procedimentos judiciais, sendo este o único motivo pelo qual deixou de buscar mais informações referentes ao processo em seu desfavor em trâmite neste Juízo. Informa ter sido presa, motivo pelo qual não foi localizada quando procurada. Também argui ser primária e portadora de bons antecedentes, bem como possuir residência fixa (uma vez que, quando for colocada em liberdade, passará a residir com sua irmã), e capacidade laboral (estando impedida de trabalhar por conta do grande lapso temporal em que se encontra presa por outro processo). Acrescenta que demonstra responsabilidade e que é digna de confiança, comprometendo-se desde já a comparecer a todos os atos processuais. Juntou documentos às fls. 06/08. O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pleito (fls. 12/14). Vieram-me os autos conclusos. É o que importa como relatório. Decido. Conforme se extrai dos autos, no dia 1º de dezembro de 2007, por volta das 23:00hs, no Posto da PRF denominado Capey, localizado no Km 67, da Rodovia BR 463, policiais rodoviários federais abordaram o ônibus da Viação Expresso Queiroz, que fazia o itinerário Ponta Porã-Campo Grande. Na ocasião, a requerente foi flagrada por ter importado do Paraguai 1.500 (mil e quinhentos) munições, sem autorização da autoridade competente, as quais seriam revendidas na cidade de Goiânia/GO. À ré, nos autos 0001563-90.2007.403.6005, foi deferida LIBERDADE PROVISÓRIA. Constou no corpo do ALVARÁ DE SOLTURA Nº 92/2007/SC (fl. 59 da ação principal) que a ré ficou compromissada de comparecer em juízo todas

as vezes que intimada, não mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante ou se ausentar por mais de 08 (oito) dias sem comunicar o lugar onde pudesse ser encontrada. Apesar dos compromissos assumidos, mesmo ciente da existência de investigação criminal e da necessidade de informar ao Juízo eventual mudança de endereço, a ré mudou seu domicílio sem prestar as informações a que se obrigou. Compreendo que não assiste razão à defesa quando pleiteia a nova concessão de liberdade provisória, pois a ré já fora colocada anteriormente em liberdade mediante a concessão de liberdade provisória sem fiança, sendo-lhe impostas as condições acima transcritas. Por este motivo, incabível a alegação de desconhecimento das obrigações assumidas quando foi solta. Ademais, os documentos trazidos pela requerente como comprovação de sua residência não são hábeis a esse fim, visto que se encontram em nome de terceira pessoa (que diz ser sua irmã, sem comprovar tal afirmação), sem notícia de eventual relação jurídica ou pessoal com a requerente. Assim, o fato de que a acusada declarou residir fora do distrito da culpa, sem comprovação de residência fixa, se constituiu em mais um motivo, para, nesse momento ao menos, robustecer a preocupação de que venha a evadir-se, frustrando a aplicação da lei penal. Diante disso, não se pode ter como certo que, se condenada, a acusada irá se submeter às penas eventualmente a ela aplicadas e à repressão estatal. **É imperioso ser ressaltada a prática do delito de tráfico de drogas pela requerente após a sua soltura, o que ocorreu por duas vezes, consoante assinalado pelo MPF. O fato de a requerente se encontrar presa não é justificativa para que ela não tenha cumprido as obrigações assumidas quando foi solta. Ao contrário, demonstra a reiteração da prática delitiva após a concessão de sua liberdade provisória na ação penal em trâmite neste Juízo, o que vai de encontro à sua alegação de que demonstra responsabilidade e é digna de confiança. Assim, seja para preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória. Ademais, não estou convencida de que, caso a ré firme compromissos para responder o processo em liberdade, irá cumprir devidamente os compromissos firmados, pois anteriormente já deixou de cumprir tais compromissos.** Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de revogação de prisão preventiva de ALDENORA FEITOSA DA SILVA, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem como por persistirem incólumes os motivos que ensejaram a custódia cautelar do requerente (...)" (grifei)

O pedido de reconsideração apresentado pelo defensor do paciente (fls. 69/71) foi indeferido pela decisão ora combatida (fl. 83):

"Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 18/19-verso, a qual negou o pedido de liberdade provisória formulado por ALDENORA FEITOSA DA SILVA, presa em 04.08.2014, em virtude de cumprimento de mandado de prisão preventiva, pelo cometimento do crime descrito no artigo 18 da Lei 10826/2003. Reitera, às fls. 24/26, que nunca esteve foragida da Justiça, mas sim, esteve presa pelo cometimento de outros delitos. O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pleito (fls. 32/33). Vieram-me os autos conclusos. É o que importa como relatório. Decido. Não vislumbro qualquer alteração na situação existente nos autos, desde a decisão que indeferiu o último pleito de liberdade provisória, proferida em 18.09.2014. A requerente não apresentou qualquer argumento novo ensejador de mudança quanto à atual presença dos requisitos necessários (consistentes na necessidade de preservação da tranquilidade social em proteção à ordem pública e na garantia da aplicação penal) para manutenção de sua prisão preventiva, consoante decidido por esta magistrada às fls. 18/19-verso. Os requisitos supra, a meu ver, continuam presentes, mormente porque a alegação de Aldenora no sentido de que não foi localizada por estar presa não é justificativa para o não cumprimento das obrigações assumidas quando foi solta. Repito o consignado na decisão que anteriormente proferi: a reiteração da prática delitiva após a concessão de sua liberdade provisória na ação penal em trâmite neste Juízo vai de encontro à alegação de Aldenora de que demonstra responsabilidade e é digna de confiança. A justificativa apresentada por Aldenora quanto à sua não localização não é capaz, por si só, de alterar minha dúvida quanto à sua real intenção de cumprir os compromissos firmados se acaso posta novamente em liberdade. Desta feita, o pedido não merece prosperar. Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória". (grifei)

Verifica-se que a paciente está sendo processada nos autos das ações penais nº 128256-98.2008.8.09.0051 e 00030644-72.2009.8.12.0008 (fl. 56) pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, os quais foram cometidos após a concessão do benefício da liberdade provisória, o que por si só justifica a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR POR DELITO DA MESMA NATUREZA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA

*E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, fragilizada em razão da periculosidade efetiva do agente e da gravidade concreta do delito em tese praticado, evitando-se sobretudo, a reiteração delituosa. 2. Trata-se de roubo cometido em concurso de quatro agentes, os quais renderam as vítimas dentro de uma loja, mantendo-as deitadas no chão sob a mira de uma arma de fogo durante o evento criminoso, restando evidenciada a necessidade da preservação da constrição para acautelar o meio social. 3. **O recorrente possui registro de prisão em flagrante anterior, também pela prática de crime contra o patrimônio, encontrando-se, inclusive, em gozo de liberdade provisória no referido procedimento criminal quando do cometimento da infração ora em exame, circunstâncias que indicam a propensão a atividades ilícitas, demonstrando sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, cometa novas infrações penais.** 4. Recurso improvido. (grifei)*

(STJ. RHC 201401729413. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. DJE DATA:03/09/2014)

*HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. UM CONSUMADO E DOIS TENTADOS. MOTIVO TORPE. MEIO QUE RESULTOU PERIGO COMUM. RECURSO QUE IMPEDIU OU DIFICULTOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA EM SEDE DE PRONÚNCIA E DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DISPUTAS ENTRE GANGUES RIVAIS PELO DOMÍNIO DE PONTOS DE VENDA DE DROGAS. PERICULOSIDADE SOCIAL. ACUSADO QUE OSTENTA REGISTROS ANTERIORES PELA PRÁTICA CRIMES GRAVES. AGENTE EM LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DO COMETIMENTO DO DELITO SUB EXAMINE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO. NOTÍCIAS DE AMEAÇAS ÀS VÍTIMAS SOBREVIVENTES. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A PRIMEIRA FASE DO PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. (...) 4. (...) 5. **A prisão encontra-se justificada também na necessidade de evitar a reiteração criminosa, probabilidade concreta, diante do histórico criminal do acusado, indicativo de seu envolvimento anterior em outros crimes graves, estando inclusive em liberdade provisória quando do cometimento da infração em exame.** 6. Para autorizar a constrição requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do agente em condutas delitivas, aptas a indicar que em liberdade voltará a delinquir, não havendo o que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade social, baseada na reiteração criminosa. Precedentes desta Quinta Turma. 7. A garantia da ordem pública, em razão da necessidade de se preservar a integridade das vítimas sobreviventes também é fundamento apto para a decretação e manutenção da prisão preventiva, quando há notícias de que sofreram ameaças. 8. Concluindo o colegiado pela imprescindibilidade da preventiva a bem da ordem pública, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas, diante da periculosidade efetiva do denunciado e da probabilidade concreta de reiteração criminosa. 9. Habeas corpus não conhecido. (grifei)*

(STJ. HC 201401266477. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. DJE DATA:01/09/2014)

Verifico que a decisão atacada encontra-se suficientemente motivada e alicerçada na necessidade da manutenção da prisão cautelar visando à garantia de aplicação da lei penal, bem como à garantia da ordem pública, não padecendo de ilegalidade ou mácula capaz de modificá-la.

A manifesta probabilidade de reiteração no comportamento delituoso é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

Ademais, o descaso com o compromisso assumido perante o Juízo de 1º grau, quando do deferimento da liberdade provisória, corrobora a necessidade de custódia cautelar, também com o fito de assegurar a aplicação da lei penal. Outrossim, por ocasião da concessão da liberdade provisória, a paciente foi devidamente cientificada acerca das condições que lhe foram impostas (fl.17), razão pela qual não há que se falar em desconhecimento da ação penal nº 0001544-84.2007.4.03.6005 em trâmite perante a Justiça Federal.

Por derradeiro, observo que o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída acerca da primariedade da paciente, alegando-a tão somente. Além disso, não há prova de que a paciente exerça ocupação lícita. De todo modo, esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares que não se aplicam, *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausentes os requisitos para sua concessão. Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0031726-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: PATRICK RAASCH CARDOSO
: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE : MARCELO SARTORI JORGE reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : PYERA LEMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118140 CELSO SANTOS e outro
INVESTIGADO : ALEX COSTA SILVA
: PRISCILLA DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : SP192344 VALDEMIR LUCENA DE ARAUJO e outro
INVESTIGADO : FABIANO GOMES DE SOUSA
: MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA
: SERGIO MAGNO CUSTODIO
: RODRIGO RIBEIRO DA SILVA
: ARTUR LUIS PERRI
: JACKSON SANTOS LIMA
: ANDRE LUIZ DE LIMA FARIA
: TAIANE CRUZ MEDEIROS
: SUELLEN CONCONE MAIA CUSTODIO
: DIEGO DA SILVA REZENDE
: RODINEIA DA SILVA MORAIS
: FABIANO SANTANA ROSA
: DANIELA SARAIVA
: ELIDIANE SOUZA SILVA
: JOYCE FLORENTINO
: TICIANE DOS SANTOS MACHADO
: LUCIANO DA SILVA SOUZA
: HERBERT ENDERSON DA SILVA
: JOHNNY DE JESUS
: JAIRO DOS SANTOS FERREIRA
: OLICIA BARBOSA DE LIMA
: IZA BARBARA BARROS CERQUEIRA DE OLIVEIRA
: CAYTO CORREA E CORREA
No. ORIG. : 00086590920144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso e Juliana Franklin Regueira em favor de **MARCELO SARTORI JORGE** contra ato da

5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada nos autos nº 0008659-09.2014.403.6104, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de desvios de cartões bancários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e sua utilização, mediante fraude, em detrimento da Caixa Econômica Federal (CEF) e outras instituições bancárias, referente à denominada *Operação Corrieu*.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não foi satisfatoriamente fundamentada, em afronta ao princípio constitucional contido no art. 93, IX, da Constituição Federal, e que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustentam que o paciente tem residência fixa no distrito da culpa, é trabalhador autônomo, primário e pai de menor púbere, sendo possível, viável e adequada a conversão da prisão em qualquer outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP, considerando, outrossim, o princípio da presunção de inocência.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, declarando-se a nulidade da decisão ou a revogação da prisão, com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, IV, V e IX, do CPP.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, §6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada, ao contrário do alegado, decretou a prisão preventiva do paciente de forma fundamentada e convencida da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Dessa decisão, a fls. 201/210, destaco:

"Após relatar diligências encetadas com apoio na decisão proferida aos 03.11.2014 nos autos nº 0004432-73.2014.403.6104 (buscas e apreensões e prisões temporárias), o eminente Delegado de Polícia Federal Fabio André Lopes Simões, representa pela decretação de prisões preventivas de membros da organização criminosa investigados no IPL 1035/2013-4-DPF/STS/SP e nos autos do procedimento criminal diverso nº 00644-94-20.2013.403.6104 - 'Operação Corrieu' -, dedicada à prática de delitos para obtenção de lucros indevidos mediante desvios e clonagens de cartões bancários. Também postula autorização para compartilhamento de provas com a Corregedoria da Polícia Civil e com o Ministério Público do Estado de São Paulo."

(...)

"Do conjunto de elementos de provas até o momento produzidas, extrai-se a existência de prova firme de materialidade delitiva das ações praticadas pela organização criminosa dedicada à prática de furtos de cartões bancários da empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, que posteriormente eram utilizados mediante fraudes. Prejuízos incontestes, que alcançaram a casa dos milhões, foram causados a empresas públicas federais (EBCT e CEF), e de outras diversas instituições de crédito.

De todo o até aqui apurado há evidências concretas da prática de ações pelos investigados aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 155, §4º, incisos II e IV, 288, 298 e 312, todos do Código Penal, e ao art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização Criminosa). Além das provas obtidas através de comunicações telefônicas interceptadas com autorização judicial, quando da realização das buscas e apreensões foi apreendido farto material revelador da materialidade delitiva.

Presentes, portanto, os requisitos legais estampados nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, relativos à existência de prova da prática de crimes dolosos punidos com pena privativa de

liberdade máxima superior a quatro anos. Quanto à autoria, conforme relatado pela Autoridade Policial, as provas obtidas por força das buscas e apreensões tornaram ainda mais robustos os elementos da autoria das ações ilícitas por parte de todos os representados - confira-se fls. 11/30 destes -.

Do relatado nestes autos pela Autoridade Policial emergem bem delineados, também, indícios suficientes de autoria (art. 312, in fine, do Código de Processo Penal), cumprindo registrar que a decretação das prisões preventivas se apresentam necessárias para a garantia da ordem pública, dada a necessidade de estancar a prática das ações ilícitas, por conveniência da instrução penal e para assegurar a aplicação da lei penal, dada a real possibilidade dos investigados se evadirem do distrito da culpa."

Também o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva formulado perante o juízo de origem restou devidamente motivado, conforme decisão a fls. 355/357, onde se lê:

"Ao menos nesta etapa, tenho que o pedido deduzido por MARCELO SARTORI JORGE não reúne condições de ser atendido, por permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sobretudo a necessidade de garantir a ordem pública, e para assegurar o regular processamento da ação penal a ser deflagrada e a aplicação da lei penal.

Há nos autos fortes evidências de intenso envolvimento de MARCELO SARTORI JORGE nas ações ilícitas, inclusive na prática de atos de corrupção de policiais civis (confira-se fl. 12/13 e 26). Observo que o fato de o requerente possuir residência e trabalho fixos e família constituída, por si só, não é suficiente a infirmar a necessidade da manutenção da medida."

Assim, diante do quadro apresentado, em que a prisão assenta-se em **indícios suficientes** - colhidos em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente - de que o paciente integraria organização criminosa complexa, formada por mais de 20 investigados e voltada à prática de diversos delitos de grande repercussão social, *em princípio* não há motivos para a sua revogação.

Nesse sentido, exsurge dos **relatórios apresentados pela autoridade policial**, a fls. 37/140 e 161/190, que o paciente seria integrante do primeiro escalão da organização criminosa em questão e, em suas declarações à autoridade policial, admitiu conhecer outros investigados, dentre eles, Renato Moraes Gonçalves.

Renato, por sua vez, teria admitido sua participação no esquema, colaborando espontaneamente com a investigação e confessando que vendeu/entregou cartões e documentos bancários desviados dos Correios para o paciente, dentre outros investigados (fls. 165/167).

Além disso, consta que o paciente não só confirma que teria entregue dinheiro a dois policiais civis, a fim de liberar um dos investigados na Operação, de nome Herbert, que teria sido preso pelas respectivas autoridades, como também reconhece a existência da organização na baixada santista, especializada em fraude com cartões bancários e chefiada, segundo ele, por Herbert.

Portanto, a preservação da ordem pública é a primeira das funções a que se propõe a segregação provisória do paciente. Ademais, há notícia de investigados foragidos e, como tal, a prisão volta-se, de igual modo, à garantia da instrução processual e à aplicação da lei.

Logo, mesmo diante de eventuais condições favoráveis do paciente, isso, por si só, não garante a revogação da respectiva prisão, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie, e que afastam automaticamente a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Por oportuno, ressalto que a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Portanto, ausente o *fumus boni iuris* na pretensão liminar, mantenho, por ora, a prisão preventiva do paciente.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao **juízo impetrado**, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**. Ato contínuo, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0009471-72.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.009471-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MOZART VILELA ANDRADE
PACIENTE : JOAO CARLOS DE SOUZA GAMEIRO
: PAULO ROBERTO ALVARES FERREIRA
: RODRIGO DO AMARAL GAMEIRO
: TANIA MARIA LIMA MIGUEL
ADVOGADO : MS004737 MOZART VILELA ANDRADE e outro
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00094717220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Mozart Vilela Andrade em favor de **JOÃO CARLOS DE SOUZA GAMEIRO, PAULO ROBERTO ÁLVARES FERREIRA, RODRIGO DO AMARAL GAMEIRO e TÂNIA MARIA LIMA MIGUEL** contra ato do Delegado da Polícia Federal da Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul que instaurou o inquérito policial nº 0306/14-4 para apurar a possível ocorrência dos delitos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, em razão da suposta apresentação de informações inverídicas à Receita Federal do Brasil pelos pacientes, responsáveis legais pela sociedade GTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

O impetrante argumenta, em síntese, que, como a sociedade parcelou seus débitos fiscais, nos termos das Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014, o inquérito em questão deve ser trancado ou, pelo menos, suspenso até o integral pagamento do débito parcelado, sob pena de danos irreparáveis aos pacientes.

Pleiteia, assim, a concessão liminar da ordem.

É o relato do essencial. Decido.

Retifico de ofício o polo passivo do presente *writ*, uma vez que a autoridade coatora não é o Delegado da Polícia Federal em exercício em Campo Grande/MS, mas sim o Procurador da República que requisitou a instauração do inquérito em questão, conforme Portaria de fls. 14 e Ofício nº 4612/2014, acostado a fls. 238/240, a cuja exigência o Delegado estava vinculado (CPP, art. 5º, II, primeira parte), tal como já consta da capa dos autos.

Dito isso, verifico ser o caso de indeferimento liminar do *writ*.

A pretensão do impetrante é trancar ou suspender o inquérito policial nº 0306/2014-4 SR/DPF/MS, que se volta a apurar a possível ocorrência dos delitos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, em razão da apresentação de

informações supostamente inverídicas à Receita Federal do Brasil pelos pacientes, enquanto responsáveis legais pela sociedade GTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

Para tanto, o impetrante vale-se da alegação de que o débito tributário que teria sido, em tese, indevidamente compensado e que se tornou objeto da investigação em questão, foi parcelado pela pessoa jurídica com base nas Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014.

Pois bem. O impasse reside exatamente na apreciação dessa pretensão nesta Corte. Simplesmente não há interesse processual na espécie.

Com efeito, não havendo prova nos autos de que a sociedade empresária comunicou previamente o parcelamento do débito à autoridade coatora ou, ainda, à autoridade policial que preside o inquérito, e que qualquer delas quedou-se inerte diante de tal fato, não há falar-se em ato coator do Procurador da República.

E não se pode olvidar que a presente ação, garantia constitucional que se volta, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, a fazer cessar situação de constrangimento ilegal **"sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"**.

Assim, a requisição para instauração do inquérito policial, no contexto em que realizada, somente se transmudaria em ato de suposta ilegalidade caso, ciente do parcelamento fiscal, nada fizesse no sentido de requerer a suspensão da respectiva investigação, à luz da previsão normativa contida no art. 68 da Lei nº 11.941/2009.

Não se ignora, aqui, a faculdade/dever prevista no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Todavia, sem indícios veementes de constrangimento ilegal supostamente provocado pela instauração de inquérito policial, também não há o que se deliberar nesse sentido.

Posto isso, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12539/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009977-31.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KORIFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ROBERTO CAMPELLO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2014 2165/2244

ADVOGADO : CESAR RUI LUDOVICE
INTERESSADO(A) : SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OS MESMOS
PARTE RÉ : FRANCISCA MARIA MUZI
ADVOGADO : SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 494/497
No. ORIG. : 00099773119994036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 40 DA LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
2. Do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente/agravante nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.
3. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
4. No tocante à extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação diante da inexistência de patrimônio da empresa para responder pela ação, o artigo 40 da LEF determina a suspensão do feito caso não sejam localizados bens do devedor, até o prazo máximo de um ano, com posterior arquivamento dos autos, retomando-se, no interregno, o processo se, eventualmente, forem encontrados bens, sem prejuízo da decretação, de ofício, da prescrição intercorrente, observada a prévia manifestação da exequente, quando decorridos cinco anos da baixa sem qualquer movimentação processual (Súmula 314/STJ).
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008890-72.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.008890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAKEO MORITA
ADVOGADO : SP151973 HORST PETER GIBSON JUNIOR e outro
: SP284644 DEBORA MARISA BLANC TSUJI

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088907220014036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE Nº. 24. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS APÓS APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO DEMONSTRADO. NULIDADE RECONHECIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, regulando-se, portanto, a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos. Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo do apelante, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu.

3- Prescrição inócurre, pois que, nem entre a constituição do crédito tributário e o recebimento da denúncia, nem entre esta data e a da prolação da sentença condenatória transcorreu lapso temporal superior a oito anos.

4- Após a apresentação dos memoriais, o magistrado *a quo* determinou a realização de algumas diligências, em razão das quais foram juntados aos autos documentos, dentre os quais, informações de empresas em que o réu figurava como sócio, diretor ou responsável, e acerca da situação fiscal dessas empresas (que não são objeto da denúncia).

4- Sem que fosse oportunizada a manifestação da acusação ou da defesa sobre tais documentos, o feito foi sentenciado, e os documentos juntados aos autos no exercício do poder de instrução do magistrado foram utilizados para justificar, ao menos em parte, a exasperação da pena-base, sem que tais documentos não fossem devidamente submetidos ao contraditório, em flagrante prejuízo à defesa.

5- Demonstrados o desrespeito à ampla defesa e o prejuízo causado.

6- Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a presente ação penal a partir da juntada do ofício de fls. 1772/1773, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que seja devidamente garantida a manifestação da acusação e da defesa sobre os documentos juntados após a apresentação dos memoriais e, oportunamente, proferida nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-25.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SAULO BASTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139

No. ORIG. : 00001672520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. EMBARGOS DE TERCEIROS. SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.
3. A suspensividade dos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal na sua totalidade quando o seu objeto se limita a apenas parte dos bens penhorados, conforme o disposto no art. 1.052, CPC.
4. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006397-35.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GUTEMBERGUE FERREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ROBERTO FERREIRA DOS ANJOS
No. ORIG. : 00063973520034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE 24. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO ESPECIAL. ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. APLICABILIDADE À MÍNIMA RAZÃO. PENA DE MULTA. BTN. ÍNDICE EXTINTO. AFASTADO. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VALOR. MAJORADO. PROPORCIONALIDADE À PENA SUBSTITUÍDA, DANO E CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU. REVERTIDA DE OFÍCIO PARA A UNIÃO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- A ação penal preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, porquanto o crédito tributário foi definitivamente constituído na esfera administrativa.
- 2- Materialidade demonstrada pela vasta prova produzida nos autos, da qual se extrai a supressão de tributos no

total de R\$ 527.823,64, no ano de 1998, mediante a omissão de informações à autoridade fazendária.

3 - A condição de sócio-gerente constitui indício sério e fundado no sentido da sua culpabilidade, eis que é o responsável pela administração da empresa, detendo efetivamente o poder de mando. Hipótese em que o indício de culpabilidade restou amplamente corroborado pela prova produzida na fase judicial e extrajudicial, em especial a prova oral.

4- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137 /90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

5 - A incidência de tributos é inerente ao exercício da atividade mercantil e, *in casu*, o acusado, de maneira livre e consciente, omitiu rendimentos da pessoa jurídica por ele administrada, com o fim de justificar a supressão de tributos. Afastada, portanto, qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, o recorrente. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"

6 - Não se admite a tese da inexigibilidade de conduta diversa, como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, no caso de crimes contra a ordem tributária praticados mediante fraude, como se verifica na hipótese, eis que o mero inadimplemento tributário é irrelevante penal.

7- Dosimetria. A sonogação de vultosa quantia não está ínsita ao tipo penal, vale dizer, não consubstancia elementar da figura típica e justifica a incidência da majorante específica prevista no art. 12, I, da Lei nº. 8.137/90, na terceira fase da dosimetria da pena, disso não resultando *bis in idem* ou ofensa à taxatividade.

8- O tributo suprimido em razão da conduta delituosa, em valores históricos e sem considerar as sanções civis para o inadimplemento (juros e multa), somava R\$ 527.823,64, o que justifica a aplicação da causa de aumento à mínima razão (um terço).

9- O Bônus do Tesouro Nacional - BTN foi extinto em 1991, nos termos do artigo 3º, da Lei 8.177/91; desse modo, o índice utilizado para fixação do dia-multa na norma especial restou revogado, razão pela qual deve aplicado o disposto no artigo 49, § 1º, observado, ainda o disposto no art. 60, ambos do Código Penal, para a fixação do valor unitário do dia-multa, utilizando-se com índice o salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, ACr. n. 200461260017663, Rel. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08).

10- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos porque preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal.

11- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado, inclusive porque, nos termos do §1º do art. 45 do Código Penal, "o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários."

12- Majorada a pena pecuniária para trinta salários mínimos vigentes à época do pagamento, em função do dano causado, da quantidade de pena corporal substituída e da situação econômica do condenado.

13- Pena pecuniária destinada, de ofício, à União.

13- Apelo da defesa desprovido.

14- Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo, dar parcial provimento à apelação ministerial, apenas para afastar a utilização do índice BTN e aumentar o valor da pena pecuniária substitutiva, e, de ofício, destinar a pena pecuniária à União, para, ao final, mantendo a condenação do réu GUTEMBERGUE FERREIRA DOS ANJOS pela prática do crime descrito no art. 1º, I e II, da Lei nº.

8.137/90, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixar o valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em dezembro de 1998 e, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, fixar a pena pecuniária em 30 (trinta) salários mínimos vigentes à época do pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008623-13.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO : SP210445 LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WAGNER DA SILVA
CODINOME : WAGNER DA SILVA BUENO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OSWALDO ABREU PESTANA
No. ORIG. : 00086231320034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 313-A, C.C. ARTIGO 29, DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE EXARCEBADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Os denunciados Laudécio José Ângelo e Wagner da Silva foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 313-A, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal.

A defesa de Laudécio José Ângelo interpôs apelação, para que o condenado seja absolvido nos moldes do artigo 386 do Código de Processo Penal. Sustenta, em síntese, que não existem provas de que Laudécio praticou a infração penal. Nesse ponto, alega que o juízo *a quo* conferiu status de prova à versão prestada pelo corréu Wagner da Silva em sede extrajudicial. Alega, ainda, a atipicidade da conduta, em razão da ausência de prejuízo aos cofres públicos e de obtenção de vantagem indevida.

Trata-se de crime formal, que não exige para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico. Consuma-se, portanto, com a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal, independentemente de efetiva obtenção de vantagem indevida ou ocorrência de prejuízo.

A materialidade do delito restou demonstrada pelo procedimento administrativo 35464.001677/2003-43.

Oswaldo Abreu Pestana requereu a concessão do benefício de aposentadoria perante a agência da Previdência Social em Santo Amaro/SP, protocolado em 26/03/2003 sob nº 42/129.118.273-7, na categoria "Contribuinte individual".

Em decorrência de procedimentos de auditoria realizados pela Gerência Executiva São Paulo/Sul do INSS, constatou-se que houve o enquadramento indevido, como sendo de atividade especial, dos períodos como contribuinte individual de 01/01/85 a 31/03/86, de 01/06/86 a 31/12/86, de 01/03/87 a 30/06/88, de 01/08/88 a 31/10/88, de 01/12/88 a 30/11/89, 01/01/90 a 30/04/90, de 01/06/90 a 31/12/90 e de 01/02/91 a 31/10/92; dos períodos trabalhados de 05/10/62 a 10/03/63 na GEROBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, de 06/01/64 a 28/01/64, na INSTRUMENTOS ELÉTRICOS ENGRO S/A, e de 03/02/64 a 03/04/64, na FUNPRESS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no código 1.2.12, do quadro I, anexo ao Decreto 83.080/79.

O enquadramento no código 1.2.12 acarreta a multiplicação do tempo de serviço prestado por 2,33, e aplica-se a trabalhadores que exerçam suas atividades em contato com sílica, silicatos, carvão, cimento ou amianto, utilizados na extração de minérios, ocorre que os vínculos empregatícios constantes da Carteira de Trabalho, indicam que o segurado nunca exerceu atividade relacionada à mineração.

Em razão do enquadramento indevido, o tempo total de contribuição do segurado foi acrescido de 13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias. Na verdade, Oswaldo Abreu Pestana contava com, apenas, 14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de contribuição (fls. 48 e 63), tempo insuficiente para concessão do benefício previdenciário pretendido.

As provas coligidas aos autos dão conta de que Wagner da Silva, na qualidade de funcionário terceirizado autorizado do INSS, após lhe ser oferecida vantagem indevida por Laudécio, inseriu no sistema informatizado dados falsos, consistentes em tempo de trabalho exercido em condições especiais de mineração, visando à concessão do benefício de aposentadoria ao segurado Oswaldo Abreu Pestana.

As provas colhidas durante a fase investigativa foram confirmadas em juízo, mormente pelo depoimento judicial e pela prova emprestada produzida nos autos nº 0008044-94.2005.403.6181, que, a propósito, respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A culpabilidade é reprovável e merece maior reprimenda. O acusado é bacharel em Direito e trabalhava como procurador de segurados perante o INSS. O acusado tinha experiência no ramo e era conhecedor das implicações decorrentes do crime.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003805-78.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUSTAVO PARRA CLEMENTE
ADVOGADO : SP036083 IVO PARDO e outro
APELANTE : EDIVALDO RICARDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP225153 ADEMIR CESAR VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038057820054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. DOLO PRESENTE. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS A SEREM VALORADAS NEGATIVAMENTE, ASSIM COMO AGRAVANTES E ATENUANTES E CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. RÉU FAZ JUZ A SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PARA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PREVISTAS NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO. DELAÇÃO DE CORRÉU NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA PARA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita.

II - A materialidade delitiva do crime ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo Pericial do Instituto de Criminalística da Polícia Civil de São Paulo e Laudo da Secretaria da Segurança Pública - Superintendência da Polícia Técnico-Científica.

III - A autoria delitiva e o dolo restou comprovado em relação a um dos réus, pelo Boletim de Ocorrência, os depoimentos colhidos na esfera policial e judicial, a acareação realizada, corroborado pelo depoimento da testemunha em juízo.

IV - Dosimetria. Ausentes circunstâncias judiciais a serem valoradas negativamente, assim como circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de diminuição ou de aumento de pena. Reduzida a pena em seu patamar mínimo.

V - O réu faz jus à substituição, aplicada, de ofício, da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 01 (um) salário mínimo.

V - Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.

VI - A pena restou fixada, definitivamente, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de multa no valor de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, para cada um dos réus, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º c.c art. 29, ambos do Código Penal.

VII - Apelação parcialmente provida de Gustavo Parra Clemente para reduzir a pena fixada ao mínimo legal;

VIII - O juízo de condenação penal deve fundar-se em prova idônea do fato delituoso e de sua verdadeira autoria.

IX - Toda a prova da condenação foi esteada na chamada do corrêu. Não se olvida da força probatória da denominada "*chamada de corrêu*". É certo que o fato de não prestarem depoimento como testemunhas, não obsta que o magistrado considere suas declarações como indícios. No entanto, não se pode utilizá-la como único fundamento para a condenação.

X - Recurso do réu Edivaldo Ricardo de Souza provido para absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, da imputação descrita na denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao** recurso de apelação de **Gustavo Parra** Clemente para reduzir a pena base, restando fixada, definitivamente, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de multa no valor de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º c.c art. 29, ambos do Código Penal. Substituir a pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída e outra de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo revertido em favor da União Federal; **dar provimento à** apelação de **Edivaldo Ricardo de Sousa**, para absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, da imputação descrita na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-77.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000370-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/161
INTERESSADO : CASTA SUAREZ MENDEZ DE LIZARRAGA
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. MILITAR MORTO EM SERVIÇO. DANO MORAL. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Omissão apontada acerca dos consectários da condenação.
- O dano moral, *in casu*, dispensa prova de sua existência, já que o abalo psíquico é inerente à perda daquele que era o filho da autora. A dor e o sofrimento vivenciados pela autora, em decorrência da morte de seu filho, é um sentimento imensurável, dispensando, inclusive, prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade.
- O militar foi atropelado por um ônibus da corporação, enquanto estava a serviço da Marinha do Brasil. Segundo o Inquérito, o ônibus estacionou no pórtico a fim de registrar sua saída. As pessoas que estavam próximas ouviram um barulho e, quando o ônibus saiu, perceberam que o filho da autora, fora imprensado pelo ônibus contra a parede do Pórtico. O soldado foi socorrido, mas veio a óbito horas depois do acidente.
- Constatada a responsabilidade da União decorrente do seu dever de zelar pelo cumprimento das normas de segurança por aqueles que lhe servem.
- Os juros de mora devem incidir a contar do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e, nos termos do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC, deve ser aplicado o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001. A partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à

- caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- A correção monetária deve contar a partir do arbitramento (Súmula 362, STJ), e não da data do evento danoso como fixado na sentença. Bem assim, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 - que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 -, deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.
 - Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
 - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000983-85.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UBIRATAN DE MACEDO GARCIA
ADVOGADO : SP242027 DENISE CRISTIANE PEREIRA DE BRITO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARMEN SILVIA FERRAMOLA GARCIA
No. ORIG. : 00009838520064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PIS. COFINS. CSLL. OMISSÃO DE RECEITAS. TRANSFERÊNCIAS MERAMENTE FORMAIS DE COTAS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CRIME CONTINUADO. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.

1. Afastadas as preliminares de nulidade da sentença suscitadas pelo apelo.
2. Materialidade delitiva provada por autos de infração e respectivos demonstrativos. Ausência de provas documentais em contrário.
3. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório coligido aos autos. Depoimentos em sede policial. Informações prestadas por bancos. Alterações repetidas no contrato social e no quadro de sócios, de modo a ocultar o verdadeiro gestor da sociedade empresária.
4. Dolo do apelante vem evidenciado através dos elementos de convicção trazidos aos autos.
5. O crime definido no artigo 2º, inciso I, da lei 8.137/90 é formal, bastando a prática da conduta fraudulenta no sentido de o contribuinte eximir-se do pagamento da exação. O delito do artigo 1º, inciso I é material, exigindo para sua consumação a redução ou a supressão do tributo, vale dizer: o dano ao erário. Inviável a desclassificação; trata-se de crimes de naturezas diversas.
6. As circunstâncias judiciais foram avaliadas corretamente pela sentença. Correta a valoração negativa da culpabilidade do apelante, devido ao estratagema de utilizar "laranjas" para compor o quadro social da empresa. Não se trata de "conduta anterior ao crime", mas sim de verdadeiro instrumento intelectual para se evadir da responsabilidade penal pelas condutas delitivas.
7. Embora entendessem presentes os requisitos para aplicação do artigo 70, parte final, e do artigo 71, ambos do Código Penal, o órgão *a quo* aplicou apenas a regra da continuidade delitiva, seguindo entendimento de que não se deve cumular as regras dos artigos 70 e 71 do Código Penal.
- 7.1 Se foram cometidos delitos de forma repetida, em circunstâncias semelhantes de tempo e espaço, e com lesão a bens jurídicos iguais, tem-se como configurado o crime continuado, como afirmado na sentença. Inviável

entender o presente contexto de forma diversa, bem como aplicar apenas a regra da parte inicial do artigo 70 do Código Penal.

8. Correta e proporcional a multa aplicada pela sentença; de rigor sua manutenção.

9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação criminal, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011431-74.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CLARICE LOILI LEO GARCIA
ADVOGADO : SP168759 MARIANA DELAZARI SILVEIRA e outro
CODINOME : CLARICE LOILI GARCIA LEO
No. ORIG. : 00114317420074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉ DENUNCIADA COMO INCURSA NO ARTIGO 312, §1º DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVAS INSUFICIENTES PARA EMBASAR CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Embora demonstrada a materialidade delitiva, o mesmo não ocorreu em relação à autoria, cuja prova revela-se demasiadamente frágil para embasar uma condenação.

Não restou comprovado quem realmente compareceu ao terminal de autoatendimento bancário e efetuou os saques nos valores de R\$1.000,00 e R\$30,00, nos dias 07/06/2006 e 08/06/2006, respectivamente. As imagens captadas através do circuito de monitoramento da agência bancária permaneceram disponíveis por sessenta dias e, durante esse período, não houve qualquer requisição desse material.

As provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, consistentes nos depoimentos das testemunhas, não se revelaram aptas a demonstrar a autoria delitiva, a salvo de razoável dúvida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000587-41.2007.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VALDEVIR CARLETE
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : WANDERLEY SCASSIOTTI FILHO
: JOSE MARIA MOREIRA
: VALDEMIR DE OLIVEIRA
SUSPENSÃO ART 89 : ANDRE RAMOS (desmembramento)
L 9099/95 : ELENICE MAJOLI (desmembramento)
: RAIMUNDA MARIA DE SOUSA (desmembramento)
REJEITADA
DENÚNCIA OU : JUSCELINO RAIMUNDO MARANHOS
QUEIXA : FRANCISCO ALVES GUEDES DE CARVALHO
: ANESIO FRANCISCO
: MERCEDES BALDOVINOTTI
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ELIANA BUENO LIBONATTI (desmembramento)
No. ORIG. : 00005874120074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABITUALIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
2. Sobre as mercadorias apreendidas incidiria o montante total de R\$ 10.745,86 (dez mil, setecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), levando-se em conta apenas o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.
3. Não restou configurada a habitualidade delitiva. O único registro criminal contra o recorrido é uma ação penal (autos nº 0002592-14.2004.403.6125). De acordo com a Certidão de Distribuição (fl. 1154), a ação penal foi distribuída em 22/07/2004 perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP e os autos se encontram arquivados em virtude da absolvição do acusado.
4. Constata-se que os fatos objeto daqueles autos ocorreram antes de 22/07/2004 (data da distribuição da ação penal) - quase 3 (três) anos antes da conduta apurada no presente caso. Tendo em vista o considerável intervalo de tempo transcorrido entre as condutas, não restou configurada a habitualidade delitiva.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2008.61.05.003740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037408120084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA READEQUADA, DE OFÍCIO. VALOR DO DIA-MULTA MANTIDO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA MANTIDA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão em regime aberto, mais 67 (sessenta e sete) dias-multa no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, como incurso no artigo 168-A, §1º, I c.c. 71 do Código Penal.
2. A materialidade delitiva está amparada na Representação Fiscal acostada aos autos, comprovada no Inquérito Policial que instrui o feito, bem como pelos demais documentos acostados, restando incontestes.
3. A autoria do delito restou cristalina. Além do acusado ter admitido, no que foi corroborado pelas testemunhas, as cópias do contrato social da empresa atestam que administrava a empresa ao tempo dos fatos, sendo o único a gerenciá-la.
4. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, a contração de empréstimos e o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas.
5. Pena-base elevada acima do patamar mínimo por conta das consequências deletérias do crime que lesou os cofres públicos em R\$222.735,01, em valores atualizados.
6. Por conta da continuidade delitiva, a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime aberto.
7. Readequada a pena de multa aos patamares utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, para 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário de um salário mínimo vigente na data dos fatos, o que se coaduna com a situação econômica do réu, industrial que recebe proventos de aposentadoria, como demonstra sua declaração de imposto de renda.
8. Não faz jus o réu à redução da prestação pecuniária substitutiva, pois adequadamente fixada em primeiro grau, tal como determina o artigo 44 do diploma repressor, coadunando-se com a situação econômica do réu.
9. A pretendida diluição do pagamento da prestação pecuniária, fracionada em 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, comporta averiguação pelo Juízo das Execuções Penais, hábil a acompanhar o cumprimento da pena.
10. Prestação pecuniária substitutiva destinada, de ofício, à União Federal.
11. Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa para 14 (catorze) dias-multa e destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012473-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELANTE : DIANA MARIA MELLO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP244952 GUILHERME ELIAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124733620084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. PECULATO-FURTO. ARTIGO 312, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. RÉ BACHAREL EM DIREITO À ÉPOCA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

A denunciada realizou diversos saques e compras mediante a utilização do cartão da conta 1719.001.3988-8 e efetuou transferências a débito após sucessivas liberações de crédito na forma de CDC. A recorrente também realizou retiradas, assinando os documentos correspondentes como se a cliente fosse e, em seguida, conferindo a própria assinatura lançada, na condição de técnica bancária.

Quanto à configuração do delito de peculato-furto, colaciono os seguintes precedentes: *TRF3. ACR 00021275820014036109. Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Quinta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2013. TRF3. ACR 00014887820044036127. Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho. Quinta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2013. STJ. REsp 1046844 / RS. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe 03/11/2009.*

As circunstâncias e as consequências do delito mostraram-se normais à espécie delitiva e não merecem maior reprimenda. Outrossim, a acusada quitou todos os débitos decorrentes da prática delitiva, como se vê dos recibos juntados aos autos.

Por outro lado, a pena-base comporta exasperação em razão da culpabilidade acentuada, na medida em que a acusada, bacharel em Direito à época, tinha pleno conhecimento de que estava realizando ações criminosas graves, além de ter envolvido o nome da própria avó na prática delitiva, o que torna sua conduta mais reprovável. Aplicável a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, uma vez que a confissão foi utilizada como elemento de convicção do magistrado para o decreto condenatório.

Apelação ministerial parcialmente provida e apelação de Diana Maria Mello de Almeida improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para majorar a pena-base em razão da culpabilidade acentuada, fixando definitivamente a pena em 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesseis) dias multa; e, negar provimento à apelação de Diana Maria Mello de Almeida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027967-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CARLOS EDUARDO LOPES
ADVOGADO : SP067906 ELAN MARTINS QUEIROZ e outro
INTERESSADO(A) : NICOLA DE GENNARO NETO e outro
: NICOLA DE GENNARO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/86
No. ORIG. : 00279679820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Consoante se depreende do art. 185 do CTN, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a fraude na alienação ou oneração de seus bens e rendas, quando não forem reservados outros bens suficientes ao pagamento da dívida.
3. Apesar da primeira alienação da motocicleta em tela ter sido realizada após a inscrição do débito e da citação do executado, não se verifica implementado o segundo requisito para a configuração da fraude.
4. A pesquisa noticiava que na data do bloqueio o co-executado era proprietário de dois veículos.
5. De rigor, portanto, reconhecer que a alienação acoimada de fraudulenta não teve o condão de reduzir o co-executado à insolvência, restando bens em sua esfera patrimonial suficientes à quitação do débito.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-14.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009913-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BOB STAR CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : MS011660 RENAN CESCO DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099131420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente.

2 - A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.

3- Ausente a demonstração de que a pessoa jurídica não tem condições de arcar com os encargos do processo, descabe a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

4- Erro material corrigido.

5- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002208-56.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002208-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA NELLY INSAURRALDE
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00022085620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. OFERECIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS PARA DETERMINÁ-LOS A OMITIR ATO DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE REPROVÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. QUANTIDADE DE DIAS MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.

A apelante foi condenada como incurso nas sanções do artigo 333 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A materialidade delitiva foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão e, notadamente, pelos depoimentos prestados em juízo pelos policiais rodoviários federais responsáveis pela abordagem, que não deixam dúvida quanto à ocorrência de oferecimento de vantagem indevida pela acusada, com o objetivo de determiná-los a omitir ato de ofício.

A vantagem indevida, consistente nas mercadorias ilegalmente importadas que transportava em seu veículo, foi

oferecida por Maria Nely aos agentes públicos, para que estes não a encaminhassem à Polícia Federal, em razão da prática do descaminho.

Os depoimentos, firmes e coerentes, prestados pelos policiais rodoviários federais, tanto na fase policial, quanto em juízo, demonstram, com a certeza necessária, que a apelante ofereceu-lhes, explicitamente, as mercadorias importadas desprovidas de documentação, para que fosse liberada com seu veículo.

A culpabilidade é reprovável e merece maior reprimenda, uma vez que a apelante exercia o cargo de escrivã na Polícia Civil e possuía plena ciência acerca das implicações de sua conduta.

No tocante à fixação da pena de multa, de ofício, reduzo-a para 15 (quinze) dias, tendo em vista que a quantidade de dias multa deve ser fixada de acordo com o sistema trifásico.

Apelação improvida. Pena de multa, de ofício, reduzida para 15 (quinze) dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa para 15 (quinze) dias, de acordo com o critério trifásico para dosimetria da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000665-06.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000665-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDIR PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : EMERSON DE ALMEIDA SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00006650620094036006 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ERRO DE TIPO DETERMINADO POR TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO CRIMINAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2/10), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/15), pelo Ofício nº 0288/2009 da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS (fls. 157/159) e pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 241/248).
2. A autoria restou demonstrada pelos elementos probatórios, colhidos em sede de investigação, ratificados pelo depoimento testemunhal, produzido em juízo.
3. O dolo também restou comprovado a partir do que se extrai do conjunto dos autos.
4. Erro de tipo determinado por terceiro não configurado.
5. Condenação não transitada em julgado não pode majorar a pena-base, a título de maus antecedentes. Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça
6. Redução da pena-base para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.
7. Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, conforme devidamente reconhecida na sentença, razão pela qual a pena-base deve ser diminuída em 1/6 (um sexto).

8. Pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
9. Alteração, de ofício, da destinação da prestação pecuniária para a União.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. De ofício, alterada a destinação da prestação pecuniária para a União, nos termos do voto do relator, sendo que o Des. Fed. Nino Toldo, acompanhou com a ressalva de que se tratando de importação irregular de cigarros estrangeiros, entende que o delito é de contrabando, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : OSVALDO RUBINI
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/370
No. ORIG. : 00035068020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.

ANISITIADO POLÍTICO. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 10.559/02.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei 10.559/2002 importou em renúncia tácita da Administração à prescrição, viabilizando a propositura das ações, mesmo depois de passado o prazo prescricional em relação às datas em que foram demitidos ou licenciados os servidores públicos.

- Ocorre que a partir da edição da Lei nº 10.559, publicada em novembro de 2002, o prazo prescricional para propositura das ações começa a ser contado novamente.

- Ajuizada a ação somente em 04 de fevereiro de 2009, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição.

- Ainda que se considere que o prazo prescricional reiniciou após a publicação da Lei 10.559/02, verifica-se a prescrição porquanto transcorridos mais de seis anos entre a sua edição e a propositura da demanda.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018871-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : MARIA CELESTE MARTINS e outros
: MARTHA MARIA PORTO CARVALHO
: MARIA JOSE PASCHOAL DE TOLEDO
: MARIA DO PILAR COSTA SANTOS
: MARIA HELENA FERRAZ DE ALCANTARA
: MARIA JOSE GONCALVES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/214vº
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00188717720094036100 11 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto as razões recursais não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

- A parte embargante sustenta que o v. acórdão embargado padece de omissão, porquanto não se pronunciou sobre a "*lesão aos princípios da isonomia, do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, com o ato praticado pela Ré, ao suprimir o índice de 28,86% das remunerações da Embargante.*" No entanto, a decisão embargada deixou de conhecer do agravo legal igualmente por apresentar razões dissociadas da decisão monocrática.

- Desatendido um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja o princípio da dialeticidade. Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 535 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023599-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/165
AGRAVADO(A) : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outro
: FRIGORIFICO BORDON LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
No. ORIG. : 00235996420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão monocrática na presente ação é plenamente cabível, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.
- Sentença que rejeitou os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução com os cálculos da parte exequente.
- As razões recursais da União trazem o inconformismo com o acolhimento dos cálculos da Contadoria do Juízo, quando em verdade, os cálculos acolhidos na r. sentença combatida são os da parte exequente.
- Apelo da União não conhecido, vez que não ataca os fundamentos da sentença, não atendendo, portanto, aos ditames do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.
- Não se infere que se trata de mero erro material, porquanto o teor das razões de apelação demonstra à saciedade e de forma incontestada, o seu inconformismo quanto ao acolhimento dos cálculos da Contadoria do Juízo. Tanto é que corroboram a conclusão perfilhada na decisão agravada, os excertos das razões de apelação transcritas e que fazem remissão unicamente aos cálculos da Contadoria Judicial.
- Se erro fosse de digitação, não teria se dado de modo iterativo nas razões recursais, como ocorreu na espécie dos autos.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-18.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : ESPORTE CLUBE SANTO ANDRE e outro
: CELSO LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RANGEL DE PAULA
No. ORIG. : 00057231820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União descontente com o resultado do julgado, rediscute a matéria.
2. Como restou apontado no V. Acórdão embargado, compulsando os autos, analisando os Estatutos de ambos os clubes, bem como a ata da Assembleia Geral Extraordinária que aprovou a incorporação, verifica-se que o Esporte Clube Santo André, como incorporador, assumiu todo o passivo do clube incorporado.
3. Todos os atos de incorporação cumpriram seus requisitos de validade para produção de efeitos na esfera civil, consoante prevê o artigo nº 1.118 do Código Civil, do que decorre o fim da existência civil do clube incorporado.
4. O legítimo representante legal para praticar todos os atos em nome do Clube de Campo do ABC é o presidente do Esporte Clube Santo André, não podendo a autoridade impetrada se opor a tal questão.
5. É dever da empresa incorporadora declarar os débitos da empresa incorporada.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002202-94.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : SUELI FARIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00022029420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE 24. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REGULARIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO VERIFICADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- Afastada a arguição de nulidade da prova obtida a partir da quebra do sigilo bancário da ré durante o procedimento fiscal administrativo, porquanto observados os limites da Lei Complementar 105/2001. Ademais, o sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei. Nessa esteira, não se vislumbra qualquer ilicitude na prova. Afinal, o direito à intimidade e à privacidade, como outrora consignado, não é absoluto, rendendo-se aos imperativos de ordem pública, estando a excepcionalidade demonstrada no caso, em face de eventual crime de sonegação fiscal.

3- Materialidade e autoria delitivas demonstradas.

4- A acusação se desincumbiu do ônus de demonstrar que a pessoa jurídica recebeu, mediante movimentações em suas diversas contas bancárias, rendimento muito superior ao declarado, de maneira que competia à contribuinte a prova de que os valores em questão não configurariam receita para fins de tributação, o que não ocorreu na hipótese.

5 - Rejeitada a alegação de que a movimentação financeira não pode ser presumida como receita omitida não merece acolhida. Demonstrados créditos na conta bancária da pessoa jurídica em valores absolutamente incompatíveis com a receita declarada, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida.

6- Mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, pode o juízo penal desconstituir a referida presunção, desde que haja elementos para tanto. Elementos que inexistem nesses autos, pois que a defesa não produziu qualquer prova apta a demonstrar a regularidade da movimentação nas contas bancárias indicadas na denúncia.

7- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

8- Afastada qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, a acusada. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"

9. Dosimetria. Pena-base exasperada em função das consequências do delito, porquanto o prejuízo ao Erário supera um milhão de reais, descontados os juros e multa.

10. Continuidade delitiva não verificada.

11- Definitivamente fixada a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

12 - Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

13 - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar a ré SUELI FARIAS DA SILVA pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDUARDO CARLOS RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038996220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 25, I E II DA Lei nº 8.212-1991. ISENÇÃO ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.718/08.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. No que se refere às isenções tributárias concedidas por tempo indeterminado, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento pacificado de que a revogação de uma norma que confere isenção ao contribuinte não constitui majoração ou criação de tributo, sendo apenas a extinção de um incentivo fiscal.
4. Uma vez revogada a norma, o tributo volta a ser exigido imediatamente, pois não há prejuízo ao contribuinte, mas o retorno ao status "a quo" e a obrigação tributária não restou impedida em qualquer momento.
5. Não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato impositivo por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor.
6. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000711-10.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WANG JIN
ADVOGADO : SP224883 EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FABIO SANTOS DE SOUSA
EXCLUÍDO : PAN JIE JIAO (desmembramento)
: DU JIN SI (desmembramento)
CO-REU : CHUNG CHOUL LEE
: VALTER JOSE DE SANTANA
: MARIA DE LOURDES MOREIRA
: MARCIO KNUPFER
: FABIO DE SOUZA ARRUDA
: PAULO CRISTIANO GONCALVES SCHUSTER
: WANG XIU
No. ORIG. : 00007111020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO FEITO E NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. RÉ ABSOLVIDA. APELAÇÃO PROVIDA QUANTO AO MÉRITO.

- Rejeita-se a preliminar de nulidade do feito em razão do traslado parcial das peças do processo desmembrado. A complexidade do caso somada ao grande número de volumes do processo inaugural, que gera origem a outras tantas ações penais em desmembramento leva à impossibilidade de seu pensamento ou de se acostarem cópias integrais das peças processuais.
- Conferido acesso irrestrito à defesa para a colheita de cópias de documentos e das mídias naquele contidos, não havendo prejuízo ao acusado a ausência de traslado de cópias integrais daquele feito ou a negativa de pensamento. Não há se falar em cerceamento de defesa.
- Existem nestes autos elementos extraídos do denominado "procedimento-mãe" que permitem o julgamento recursal.
- Refutada a preliminar de nulidade da sentença. Não se afigura nula a decisão que atribuiu nova definição jurídica aos fatos narrados na denúncia, sob o pálio do artigo 383 do Código de Processo Penal, porquanto a acusada se defende dos fatos narrados na peça acusatória e não da capitulação jurídica naquela consignada.
- O libelo acusatório descreve a conduta típica do delito para qual foi desclassificada a imputação, não havendo falar em nulidade do *decisum*. Precedentes desta Corte.
- O conjunto probatório demonstra à saciedade que houve a irregular internação de mercadorias estrangeiras em território nacional, originárias da China e transportadas por "mulas".
- A atividade criminosa desenvolvida pelos réus não era fortuita, cuidando-se de um acordo prévio com a finalidade de facilitar a importação ilegal de grande quantidade de mercadorias estrangeiras, o que ocorreram em diversas vezes e durante longo período no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos.
- Especificamente em relação à apelante WANG JIN, tanto a materialidade quanto a autoria delitivas não restaram comprovadas inequivocamente.
- A interceptação de comunicação telefônica, por si só, sem outros elementos probantes que a corrobore, não ampara o édito condenatório.
- O douto magistrado sentenciante, ao reclassificar a conduta narrada na denúncia em relação à acusada Wang Jin, entende que o preenchimento da Declaração de Bagagem Acompanhada com dados falsos constitui meio para se alcançar o objetivo final, o de internar mercadorias sem o pagamento dos tributos incidentes na operação.
- Os elementos probantes em nada são conclusivos sobre a falsidade ideológica atribuída à recorrente na peça acusatória, bem como em relação a sua participação no delito de descaminho e/ou contrabando.
- Há notória dúvida se a acusada é realmente a pessoa citada na conversa telefônica interceptada.
- O Relatório Parcial de Inteligência III, que descreve o estratagema e funcionamento da "Operação Overbox", na parte da conclusão e da tipificação penal dos investigados, lista o rol dos indivíduos envolvidos e os respectivos tipos penais nos quais estão incursos, todavia, não está incluso o nome da recorrente.
- A confirmação da Companhia Aérea AIR FRANCE de que a acusada se encontrava na lista de passageiros do voo AF 454 que aterrissou no Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos) no dia 30 de agosto de 2005, configura mero indício de participação na ação delitiva, não corroborado por outros elementos de prova coligidos aos autos, tanto na fase policial quanto na judicial.
- Quando das tratativas para as condutas delituosas, em 11 de agosto de 2005, a ré não se encontrava no Brasil.
- As "mulas" não costumam se ausentar tanto tempo do país, caso contrário, inviabiliza a atividade criminosa sob o ponto de vista econômico, principalmente por conta de gastos com hospedagem e alimentação.
- Plausível a afirmação da acusada em seu interrogatório, de que em agosto de 2005 fora visitar a mãe que teve derrame, bem como ter ido à China ao menos por cinco vezes, mesmo porque, também deixou um filho naquele país e tem um imóvel em Beijing (Pequim).
- Não há qualquer indicativo de que a ré, quando da sua estadia na China, teria entrado em contato com as pessoas que envolveram o nome Wang Jing na conversa telefônica interceptada, a fim de tratar de eventual participação no esquema de introdução de mercadorias interceptadas no dia 30 de agosto.
- Em poder do líder da organização criminosa foram encontrados documentos que o liga a suas supostas "mulas". Entrementes, em nenhum desses documentos existe indício de ligação da acusada com ele.
- Os interrogatórios e depoimentos colhidos na instrução criminal também não vinculam a recorrente como partícipe do esquema criminoso. O Ministério Público Federal desistiu da oitiva das testemunhas.
- A pessoa conhecida como "ANDI", que menciona o nome WANG JING para o líder da organização e que segundo o libelo acusatório, comerciante responsável pela encomenda e que teria instigado Wang Jin junto com esse líder, a inserir declaração falsa na Declaração de Bagagem Acompanhada é uma referência incógnita, não identificada até o momento.
- Relativamente à alegação do órgão ministerial de que a ré foi presa uma vez por tentar sair do país com valores não declarados, em nada altera a conclusão aqui lançada, de que nesta ação penal contra ela movida, não há elementos suficientes para amparar o édito condenatório.
- Inexistindo prova insuficiente da participação da ré no esquema criminoso, não se pode deduzir que o preenchimento da Declaração de Bagagem Acompanhada que, por sinal, não está datada e assinada, se deu com dados falsos, *"a fim de não pagar os tributos devidos pelos produtos que estava trazendo da China, incidindo, assim, no crime de contrabando/descaminho"*, como asseverado na r. sentença impugnada.

- A sentença guerreada presume que a apelante era "mula" de "ANDI" ou que era comerciante.
- O que se tem nos autos é uma sentença condenatória desprovida de fundamentos bastantes para afirmá-la, porque amparada em presunção e em indícios de autoria delitiva.
- Em processo penal, não se admite possa o magistrado julgar por presunção ou utilizar-se do método indutivo para afirmar a autoria delitiva.
- O só fato de ser citado o nome WANG JING em uma única conversa telefônica interceptada, não o torna agente delituoso, lastreando-se em mera dedução e questionamentos que ao magistrado não compete fazer, senão solucionar.
- Se a prova acusatória não bastou para corroborar as alegações do órgão ministerial sobre a autoria do delito, não se a pode suprir por meros indícios sobre o autor do delito descrito na denúncia.
- Rejeitadas as preliminares. Recurso provido para absolver a ré, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do feito e de nulidade da sentença e, no mérito, dar provimento ao recurso para absolver Wang Jin, com supedâneo no artigo 386, inciso VII, do código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005036-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : TIAGO ANDRE FERNANDES
 ADVOGADO : SP154183 ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO e outro
 APELADO(A) : Justica Publica
 No. ORIG. : 00050363620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL DO FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE PRATICADO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL (CEF). ART. 155, § 4º, II, DO CP. EMENDATIO LIBELLI EX OFFICIO. AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REVISTA A DOSIMETRIA DA PENA PARA ADEQUÁ-LA À NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FIXAÇÃO CORRETA DO QUANTUM DA CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. PENAS ALTERADAS DE OFÍCIO EM RAZÃO DA EMENDATIO LIBELLI. O réu foi denunciado pela prática da infração prevista no artigo 171, §3º, c.c. art. 71 do Código Penal, em razão de ter se utilizado do dispositivo eletrônico popularmente conhecido como "*chupa-cabra*", para clonagem de cartão magnético e subtração de valores de correntistas do Caixa Econômica Federal. Conduta que se amolda ao crime de furto qualificado mediante fraude, descrito no artigo 155, §4º, do Código Penal, e não ao delito de estelionato qualificado.

No crime de estelionato há a indução da vítima em erro que, de forma espontânea e voluntária, com o discernimento distorcido em virtude do logro, procede à entrega da vantagem ao autor. No caso dos autos, os valores foram subtraídos sem o consentimento da vítima, mediante fraude.

A materialidade restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelos cartões magnéticos clonados e demonstrativos de operações, anexados aos autos.

Autoria demonstrada. Confissão do acusado.

Dosimetria. Culpabilidade e consequências do delito exacerbadas. Exasperação da pena base. A confissão do

acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. O critério para dosar o aumento definido no art. 71 do Código Penal (1/6 a 2/3) é o número de infrações praticadas. Mantido o patamar mínimo fixado pelo juiz a quo.

Mantido o regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença (regime inicial aberto), nos termos do art. 33, § 2º c do Código Penal.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para exasperar a pena-base. Recurso da defesa a que se nega provimento. De ofício, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, atribuída nova definição jurídica aos fatos, recapitulando-os no artigo 155, §4.º, II, do Código Penal, readequando as sanções do réu, que ficam definitivamente fixadas em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços comunitários, para entidade a ser designada pelo Juízo das Execução Penal, além de limitação de fim de semana.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para exasperar a pena-base, negar provimento ao recurso da defesa, e, de ofício, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, atribuir nova definição jurídica aos fatos, recapitulando-os no artigo 155, §4º, II do Código Penal, readequando as sanções do réu, que ficam definitivamente fixadas em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços comunitários, para entidade a ser designada pelo Juízo das Execução Penal, além de limitação de fim de semana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007162-59.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : F G
ADVOGADO : SP325493 EDVALDO PEREIRA DE LIMA
APELANTE : Z J W
ADVOGADO : SP163168 MAURÍCIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO
No. ORIG. : 00071625920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE AMBAS AS RÉS. QUADRILHA OU BANDO (ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 288, CP). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO DE AMBAS AS RÉS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA RÉ. PRIMEIRA E SEGUNDA ETAPA. MANTIDA A PENA NO PATAMAR MÍNIMO ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA CONSISTENTE NA CONTINUIDADE

DELITIVA PREVISTA NO ART. 71, CP. MAJORAÇÃO DA PENA EM METADE. MANTIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REVERSÃO, DE OFÍCIO, DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO. SEGUNDA RÉ. PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA REPRIMENDA. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E REDUÇÃO DA PENA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. TERCEIRA FASE. MAJORAÇÃO DA PENA EM METADE, EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71, CP). SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DA ACUSAÇÃO E DA PRIMEIRA RÉ A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELAÇÃO DA SEGUNDA RÉ A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- 1- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Não há falar-se em impedimento de acompanhar os atos processuais. Ausente prejuízo às rés. Possibilidade do desmembramento de feitos de elevada complexidade. Inexistência de prejuízo ou nulidade decorrente do oferecimento de denúncia de réus, que supostamente agem em conjunto, em autos distintos.
- 2- Primeira ré. Crime de falsidade ideológica. Materialidade delitiva comprovada pelos atestados colacionados ao feito, assim como pelos registros do Sistema de Tráfego Internacional - STI e pela prova oral. Autoria indubitável. Comprovado o dolo indispensável para configuração do tipo penal estampado no art. 299, CP.
- 3- Primeira ré. Crime de quadrilha ou bando (redação antiga do art. 288, CP). Não restou suficientemente demonstrada no feito, com a certeza que se exige para a condenação, a associação da acusada aos integrantes do grupo criminoso revelado pela operação Pião Jú. Absolvição.
- 4- Segunda ré. Crime de falsidade ideológica. Materialidade delitiva comprovada pelos atestados colacionados ao processo, assim como pelos registros do Sistema de Tráfego Internacional - STI e pela prova oral. Comprovada a autoria delitiva e o dolo necessário para a configuração do delito.
- 5- Segunda ré. Crime de quadrilha ou bando (redação antiga do art. 288, CP). Não restou demonstrado o concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas, com a finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos de maneira permanente e estável. Absolvição.
- 6- Dosimetria da pena. Primeira ré. Primeira e segunda etapa: mantida a pena no patamar mínimo ante a ausência de recurso da acusação. Terceira fase: reconhecida a causa de aumento consistente na continuidade delitiva (art. 71, CP), pena majorada em metade. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.
- 7- Dosimetria da pena. Segunda ré. Primeira fase: afastada a valoração negativa da culpabilidade. Segunda fase: ausentes agravantes e atenuantes. Terceira etapa: reconhecida a causa de aumento consistente na continuidade delitiva (art. 71, CP), pena majorada em metade. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- 8- Apelação da acusação e da primeira ré a que se nega provimento.
- 9- Apelo da segunda ré a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao apelo interposto pela acusação, ao recurso interposto pela ré Flávia Guimarães, dar parcial provimento à apelação da ré Zhang Jin Wen, para absolvê-la do crime de quadrilha ou bando, e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade da acusada Zhang por restritivas de direitos e determinar que a prestação pecuniária imposta à ré Flávia Guimarães seja revertida em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024304-

58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : POSTO ESTRELA DA DUTRA LTDA e outros
: RODOSNACK TRES GARCAS LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
: RODOSNACK ESTRELA DA DUTRA LANCHONETE E RESTAURANTE
: LTDA
: RODOSNACK CLUBE DOS 500 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WAGNER BRAGANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002917120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA

1. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença**. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.
2. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : RODRIGO BERNARDINO ARBOES
ADVOGADO : SP055348A DIDIO AUGUSTO NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
LITISCONSORTE PASSIVO : OZELIA MARIA DA SILVA ARBOES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/204
No. ORIG. : 00052669320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. BENEFICIÁRIO FILHO HOMEM ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO, MENOR DE 24 ANOS. CONCESSÃO. LEI Nº 3.765/60. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10, DE 31/08/2001. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O instituidor da pensão, faleceu quando vigente a Lei nº 3.765/60 com as alterações introduzidas pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001.
- A Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001, foi editada antes que o autor completasse vinte e um anos (data de nascimento em 12/10/1988), que alterou o art. 7º, inciso I, alínea "d", da Lei 3.765/60, ficou expressamente consignada a intenção do legislador de amparar os filhos de militares estudantes universitários menores de 24 anos.
- Nos termos do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC, deve ser aplicado, desde a citação, o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001. A partir da edição da Lei 11.960 /2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09.
- A correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960 /09 - que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 -, deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento para modificar os consectários da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para modificar os consectários da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/190
EMBARGANTE : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00065027120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO EM GRAU MÁXIMO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MÚLTIPLUS REQUISITOS.

- Omissão e Obscuridade apontadas acerca da não observância da edição da norma regulamentadora e do preenchimento do requisito do curso superior para recebimento da gratificação em seu grau máximo.
- A Gratificação de Qualificação (GQ) foi instituída pela Medida Provisória nº 441, de 29/08/08, convertida na Lei nº 11.907, de 02/02/09. O Decreto nº 7.922/2013, regulamentou a gratificação em testilha e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III, vão além da conclusão de curso de graduação.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : CARLOS EDMUR MARQUESI
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110062020114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA

1. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença**. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.
2. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
3. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário ou a aplicação de Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

7. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-26.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NIVALDO CUSTODIO DA FONSECA e outros
: DORIVAL CUSTODIO DA FONSECA
: MARCO AURELIO CUSTODIO DA FONSECA
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00014212620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA SEM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II, 25-A e 30, IV, da LEI 8.212/91. CONSÓRCIO DE PRODUTORES RURAIS. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os próprios autores reconhecem que exploram oito áreas rurais, que totalizam 15,7162 módulos fiscais, os quais se considerados como uma única área, constituiriam grande propriedade rural, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.629/93.

2. Mesmo que os autores sejam os únicos responsáveis pela produção nas citadas área rurais, sem a utilização de empregados, como afirmam, as parcerias e arrendamentos declinados por eles na inicial configuram um nítido consórcio simplificado de produtores rurais, fato que por si e pela determinação legal obriga que o tratamento tributário a lhes ser dado seja o mesmo do produtor rural com empregados, conforme o artigo 25A da Lei nº 8.212/91.

3. O consórcio simplificado de produtores rurais é um ente despersonalizado, constituído pela união de produtores rurais pessoas físicas por meio de um documento levado a registro no órgão competente e equiparado, para fins previdenciários, ao empregador rural pessoa física. Se está totalmente formalizado e de acordo com a determinação legal é questão que cabe ser averiguada pelos órgãos competentes de fiscalização.

4. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

5. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

6. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da parte autora, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005843-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : IVONE RODRIGUES DUTRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MG122451 EURIPEDES BATISTA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
No. ORIG. : 00058431420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MORTE PRESUMIDA. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA NO CURSO DA DEMANDA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO EQUIVALENTE AO SOLDADO DE 2º TENENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A morte do instituidor da pensão é presumida tendo em vista a declaração de ausência decretada por sentença judicial, em razão do seu desaparecimento. Desse modo, nos termos do que dispõe o artigo 6º do Código Civil, *A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.*
- Concedido o benefício na via administrativa, porém com base remuneratória diversa da pretendida pela autora, que afirma fazer jus ao equivalente ao posto de 2º tenente cumpre analisar qual deve ser a base remuneratória correta.
- Conquanto o genitor da autora tenha sido reformado com o soldo de 3º sargento, restou comprovado que faria jus a remuneração correspondente ao soldo de 2º tenente, por ter participado de operações de guerra na Itália, e em decorrência das alterações legais, nos termos do §2º, do artigo 4º da Lei nº 8.059/90.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003205-81.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUSTAVO AURELIO MARACIA
ADVOGADO : SP172010 RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS e outro
APELANTE : BRUNO RIZOLI
ADVOGADO : SP207786 ADRIANO DIOGENES ZANARDO MATIAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00032058120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO POR CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. TENTATIVA. ARTS. 155, §4º, I e IV, E 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MODALIDADE RETROATIVA. PENA CONCRETA. ULTRAPASSADO O LUSTRO PRESCRICIONAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. MENOR DE 21 ANOS NA DATA DOS FATOS. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DEMONSTRAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. POLICIAIS. VALOR PROBANTE ORDINÁRIO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. *ITER CRIMINIS*. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Transitada em julgado a sentença para a acusação, a prescrição regula-se pela pena concretamente aplicada (art. 110,0 §1º, CP).

2- Aplica-se pela metade o prazo prescricional no caso de agente menor de 21 (vinte e um) anos de idade na época dos fatos.

3- Ultrapassado o prazo prescricional entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória, pelo que reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a um dos réus.

4- O crime de furto em concurso de agentes e mediante rompimento de obstáculo encontra-se muito bem delineado por meio dos elementos constantes dos autos: auto de prisão em flagrante, termos de depoimento em auto de prisão em flagrante, autos de exibição e apreensão, assim como pela prova oral produzida e pela prova pericial.

5 - O depoimento dos policiais é considerado meio idôneo para embasar a condenação, mormente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório.

6- O *iter criminis* percorrido não chegou próximo à consumação a ponto de justificar a aplicação da mínima fração da causa de diminuição. Aplicada a causa de diminuição à razão de ½ (metade).

7- De ofício, declarada extinta a punibilidade de um dos agentes, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, e prejudicado, por conseguinte, o julgamento do seu apelo.

8- Apelo do segundo réu parcialmente provido, apenas para reformar a dosimetria da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, nos termos do art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, c.c. os artigos 110, §1º, 109, V, e 115, todos do Código Penal, declarar extinta a punibilidade do réu Gustavo Aurélio Maracia, pela prática dos fatos descritos na denúncia, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, julgando, por conseguinte, prejudicado o seu apelo; e dar parcial provimento ao recurso da defesa de Bruno Rizoli para, mantendo sua condenação pela prática do crime descrito no art. 155, §4º, I e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, reduzir a pena privativa de liberdade imposta em primeiro grau para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010932-52.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ABRAHAO MUSSA
ADVOGADO : SP067913 PAULO JANUARIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00109325220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÁDIO TRANSCÉPTOR SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA MANTIDA. APELO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
2. É típica a conduta de desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação. O uso de equipamento de estação de serviço limitado privado configura atividade de telecomunicação, na medida em que se trata de instrumento hábil a transmitir, emitir ou receber sons por processo eletromagnético. Por conseguinte, o desenvolvimento clandestino de Serviço Limitado Privado tipifica o delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.
3. A materialidade restou demonstrada pelo Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, que registrou a apreensão de 02 Transceptores VHF Motorola. Comprovam ainda a materialidade o Auto de Apresentação e Apreensão o Laudo de Exame em Equipamento.
4. A Licença obtida junto à ANATEL em data posterior aos fatos apurados na denúncia não tem o condão de tornar legítima a exploração da atividade de telecomunicação em data retroativa.
5. A autorização de uso de radiofrequências é específica para uma determinada área geográfica.
6. O direito de promover experimentos na área de interesse depende da autorização prévia do uso de radiofrequência.
7. Autoria demonstrada. Réu proprietário e administrador da empresa.
8. Dolo configurado uma vez que o réu tinha ciência de que precisava de autorização para operar o Serviço Limitado Privado.
9. Primeira fase da dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal.
10. Na segunda fase da dosimetria, não foram registradas atenuantes ou agravantes.
11. Ausentes causas de aumento ou de diminuição.
12. Pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à data dos fatos.
13. Mantida a substituição da pena por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos.
14. Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0026180-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GLENNYLSON VARCA
ADVOGADO : SP133422 JAIR CARPI
No. ORIG. : 00035316420124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. RECURSO IMPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no dos crimes descritos no artigo 334, § 1º, alínea "c" e artigo 273, § 1º-B, incisos I e V, ambos do Código Penal.
2. De acordo com a lei de regência, a prisão preventiva se constitui em medida extrema e de última aplicação, podendo ser decretada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e desde que estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
3. *In casu*, não restou comprovada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Não restou caracterizado, portanto, o *periculum libertatis*.
4. A afirmação genérica quanto à gravidade do crime, à repercussão social e à probabilidade de reiteração delitiva não é suficiente para a decretação da prisão preventiva. A necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública deve estar embasada em elementos concretos.
5. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012046-24.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012046-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)
: SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS
: ALIMENTICIOS LTDA - FILIAL 02 e filia(l)(is)
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120462420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. QUEBRA DE CAIXA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**
3. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*" Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
5. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
6. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247.
7. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)
8. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
10. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise quanto à compensação com parcelas vencidas ou vincendas das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos, nos termos da Lei nº 8.383/91, artigo 66, entre outros critérios.
11. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
12. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES

AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

13. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

14. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

15. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

16. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

17. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

18. Apelação da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas quanto aos critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da União e da impetrante e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018756-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/190
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS MARTINS CAPARROZ e outro
: JULIA MARIA DA SILVA TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00187565120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBAS PAGAS MEDIANTE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E RECEBIDAS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE.

- Omissão apontada sobre a necessidade de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos e o dever da administração pública em rever seus atos.

- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração,

sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada. Precedentes do STJ AGRESP nº 200701262637, AGARESP 201102587865.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005078-57.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : IRENE DE ANDRADE EVARISTO DIAS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050785720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A materialidade delitiva restou demonstrada pelas informações constantes do Histórico de Créditos, o qual revela o pagamento do benefício no período compreendido entre novembro de 2009 e agosto de 2010, mesmo após o óbito do seu titular, ocorrido em 31/10/2009.

2- Autoria comprovada. Confissão da autoria.

3- Dolo não comprovado.

4- A ré, ao ser ouvida em juízo, alegou que continuou a sacar o dinheiro do seu genitor por acreditar que sua conduta era legítima já que recebeu orientações nesse sentido do advogado que contratou para regularizar o inventário do seu pai.

5- A alegação da ré vem corroborada pelo depoimento da testemunha de acusação, pessoa responsável pela *notitia criminis* que deflagrou a instauração do Inquérito Policial.

6- Não restou demonstrada a existência do elemento subjetivo específico, que é a intenção de fraudar. A acusação não demonstrou que a ré agiu com consciência e vontade de perpetrar a fraude contra a autarquia previdenciária. Ao contrário, até mesmo a testemunha de acusação menciona que a ré agiu amparada em orientações recebidas por um advogado.

7- Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004696-61.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP176719 FRANCISCO CALIXTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00046966120124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA VINCULANTE 24. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. OMISSÃO DE SEGURADOS DA GFIP. CONCURSO DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. ERRO INVENCÍVEL NÃO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo" deve também ser comprovada em relação ao crime descrito no art. 337-A do CP.

2- Materialidade demonstrada pela prova produzida nos autos que indicam a omissão, das GFIPs, de diversos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento da pessoa jurídica, o que permitiu artificiosa redução da base de cálculo de contribuições previdenciárias e sua consequente supressão.

3- Crimes praticados em semelhantes condições de tempo e lugar, bem como pela identidade da maneira de execução, nos termos do art. 71 do Código Penal.

4- Somente à acusada, na qualidade de única responsável pela pessoa jurídica e que respondia pelos atos da empresa, à época dos fatos, podem ser imputados os delitos ora apurados, praticados durante a sua gestão.

5- O crime de sonegação fiscal, tipificado no art. 337-A, III, do CP, exige supressão ou redução de tributos ou contribuições, pela conduta de omitir informações, ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias. Ainda, a jurisprudência dominante é no sentido de que se exige apenas o dolo genérico, não sendo necessária inquirição acerca de um especial estado de ânimo voltado para a sonegação. Destarte, se o agente omitiu informação ou prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, reduzindo ou suprimindo, com isso, tributo ou obrigação acessória, perfectibilizado estará o tipo penal.

6- Afastada, na hipótese, qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, a recorrente. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"

8- Não se admite a alegação de inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal excludente da culpabilidade no caso de crime de sonegação de contribuição previdenciária praticados mediante fraude.

9- As consequências do crime não devem ser valoradas negativamente quando o valor global das contribuições suprimidas não ultrapassa o ordinário na espécie, porque o dano causado aos cofres públicos é ínsito à própria objetividade jurídica do tipo penal.

10- Mantida a causa de aumento prevista no art. 71 do CP, à mínima razão (1/6).

11- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de CLAUDIA RODRIGUES para, mantendo sua condenação pela prática do crime descrito no art. 337-A c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, reduzir a pena fixada para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, inclusive quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008067-
33.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/314
INTERESSADO : ADEMILDE DE JESUS OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00080673320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS RECURSAIS.

- Omissão apontada na necessidade de prequestionamento para fins recursais.
- Os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-
04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/96

INTERESSADO : GILZA APARECIDA CALDERARI PELLEGRINO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081520420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBAS PAGAS MEDIANTE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E RECEBIDAS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE.

- Omissão apontada sobre a necessidade de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos e o poder-dever da administração pública em rever seus atos.
- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada. Precedentes do STJ AGRESP nº 200701262637, AGARESP 201102587865.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000494-04.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CAIO FARIAS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP270822 WALTER TCHUSKY SOARES DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004940420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DOSIMETRIA. REFORMA REALIZADA EM OBSERVÂNCIA AOS PARADIGMAS FIXADOS PELO C. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, §2º, I, II E III, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/90. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DE UM SEXTO.

- 1- Hipótese de reforma do Acórdão anteriormente proferido por Turma julgadora, em observância aos parâmetros fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado (Súmula 443) no sentido de que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes.
- 3 - Inexistência, no caso concreto, de qualquer excepcionalidade a justificar a fixação da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, do CP, acima do mínimo legal.
- 4 - Fixada a pena pela prática do crime de corrupção de menores no mínimo legal.

5- Reconhecida a existência de concurso formal entre o crime do art. 157, §2º, I, II e III, do Código Penal e o delito do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que, mediante uma única conduta, o réu praticou ambas as condutas delitivas, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

6- Aplicada sobre a mais grave das penas o aumento à razão de 1/6, mantido o valor unitário do dia-multa e o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restabelecer a sentença de primeiro grau, quanto ao reconhecimento da qualificadora do art. 157, §2º, III, do Código Penal, e condenar o réu CAIO FARIAS DE ALMEIDA pela prática dos crimes descritos nos artigos 157, §2º, I, II e III, do Código Penal, e art. 244-B, da Lei 8.069/90, em concurso formal (art. 70, CP), à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013108-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO MONACO
ADVOGADO : GIANPAULO SCACIOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05082510519834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. IDENTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. INSCRIÇÃO NO CNPJ NO DECORRER DA AÇÃO.

1. No tocante à identificação do condomínio executado, até 07.08.1985 ele não possuía inscrição no Cadastro Geral do Contribuinte (atual CNPJ), vindo a ser identificado a partir daí pelo nº 54.659.362/0001-18.

2. Consta a juntada do AR endereçado ao condomínio executado à Alameda Joaquim Eugenio de Lima, nº 297, com o devido recebimento em 04.04.1983, pelo síndico à época. No histórico das alterações cadastrais para o contribuinte de CNPJ 54.659.362/0001-18 (fl. 208) consta exatamente o mesmo CPF daquele síndico como seu responsável.

3. Neste juízo de cognição sumária, verifica-se, a princípio, que o condomínio que figura como devedor da CDA anexada à inicial da execução fiscal é o mesmo identificado pelo CNPJ nº 54.659.362/0001-18, devendo ser determinado o bloqueio de valores através do sistema Bacenjud até o valor atualizado do debito em cobrança.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar que o juízo de origem proceda ao bloqueio de valores através do sistema BACENJUD até o valor atualizado do débito em cobrança em aplicações financeiras de titularidade do condomínio edifício Mônaco, CNPJ nº 54.659.362/0001-18, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029750-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro
EMBARGANTE : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA
ADVOGADO : SP238263 DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
INTERESSADO : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL SILVERADO MAXIMUM
ADVOGADO : SP238263 DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138
No. ORIG. : 00155555120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- *E, in casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o decisum analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela o apelo interposto pelo ora embargante é intempestivo. Na hipótese dos autos não se vislumbra indução a erro que pudesse ensejar a reabertura do prazo recursal, visto que entre a primeira e a segunda publicação já havia transcorrido o prazo para interposição da apelação para a ora embargante.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002648-13.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002648-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ROGELIO DIONISIO DE OLIVEIRA
: JOSE PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MS015747 CLEITON THEODORO DE ALENCAR e outro
RECORRIDO(A) : DOMINGO SOUZA DE BAIRROS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026481320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, caput, segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, caput, primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
5. Segundo o cálculo apresentado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã, o montante dos tributos iludidos corresponde a R\$ 18.025,00 (dezoito mil e vinte e cinco reais), razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.
6. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento para receber a denúncia, entendendo que o delito é de contrabando, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003709-82.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARIA DE FATIMA DE SOUSA
: MARIA DOS ANJOS FORTUNATO DE DEUS
ADVOGADO : SP274461 THAIS BATISTA LEÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00037098220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO

334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
2. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, atualizado pela Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda.
4. Segundo o Demonstrativo Presumido de Tributos da Receita Federal do Brasil (fls. 41 e 46), o montante dos tributos iludidos corresponde a R\$ 597,44 (quinhentos e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos), levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.
5. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
6. No caso em tela, verifica-se que contra as recorridas constam inúmeros procedimentos fiscais por infração aduaneira de introdução irregular de mercadorias estrangeiras no país, conforme documento expedido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda e os Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0810700/FERA000121/2013 e 0810700/FERA000122/2013.
7. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia contra MARIA DE FÁTIMA DE SOUZA e MARIA DOS ANJOS FORTUNATO DE DEUS, determinando-se o retorno autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005464-05.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SEFERINO GUARACHI AYALA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00054640520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA DE OFÍCIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 1/6. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO PARA O ABERTO. ART. 387, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (DETRAÇÃO). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. A apelação da defesa restringe-se à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º

- 11.343/06, além da fixação de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
2. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.
3. O fato de a defesa alegar uma excludente, no caso, a inexigibilidade de conduta diversa, não afasta o reconhecimento dessa atenuante, pois a confissão do fato delituoso foi realizada, cabendo ao magistrado avaliar se há, ou não, causa bastante para exclusão da culpabilidade. Precedentes.
4. O artigo 33, § 4º prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.
5. Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta do apelante se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.
6. No caso em análise, o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.
7. O fato de o apelante ter dito em seu interrogatório judicial "*já ter vindo uma vez ao Brasil trabalhar como ajudante de pedreiro em Campo Grande*" não é suficiente para se presumir que é a segunda vez que vem ao país para transportar droga, haja vista não existir qualquer indício, nesse sentido, nos autos.
8. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante narra, em seu interrogatório, que se encontrava desempregado, passando por dificuldades financeiras, com três filhos para criar, além de ter sofrido um acidente de moto, circunstâncias que o levaram a aceitar o transporte da droga de modo ocasional, entendo deva ser aplicada a causa de diminuição em comento, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
10. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena do acusado para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena, não procedida pelo magistrado *a quo*.
11. O apelante foi preso em flagrante delito, no dia 18 de junho de 2013, (fls. 02/03) e se encontra em prisão cautelar. A pena definitiva restou fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença apelada (12.05.2014), ou seja 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias, tem-se que a pena restante é de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, razão pela qual, pela quantidade da pena, o acusado pode cumpri-la, inicialmente, em regime aberto.
12. Além disso, trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual deve ser fixado o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "c" do Código Penal.
13. A pena definitiva do apelante é superior a quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos previstos no do art. 44 do Código Penal.
14. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.
- 15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem que tenha incidência na redução da pena-base, em razão da Súmula 231 do STJ e julgar prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente

recurso e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no regime inicial aberto, com fundamento no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008070-06.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARLET NUNES ANTONIO BARROSO reu preso
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00080700620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. AFASTADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DA RÉ A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante no dia 26 de setembro de 2013 no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar no voo ET-507, da empresa Ethiopian Airlines, com destino a Addis Adeba, na Etiópia, trazendo consigo 1.465g (mil quatrocentos e sessenta e cinco gramas - peso líquido) de cocaína.

2. Dosimetria da pena. Pena base exasperada em razão da natureza e a quantidade da substância apreendida. Art. 42 da Lei 11.343/06.

3. Reconhecida a atenuante da confissão. Redução da pena. Súmula 231 do STJ.

4. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 afastada. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa. Bem assim, não é possível dizer que as "mulas" nunca integram organização criminosa.

5. A ré esteve no Brasil menos de quatro meses antes de sua prisão em flagrante. Causa estranheza que a ré, desempregada, tenha vindo ao Brasil a turismo, passar quase dois meses, com as despesas pagas por um amigo cujo sobrenome e a ocupação não soube declinar. Bem assim, é pouco crível que a ré tenha vindo somente a passeio para o Brasil e, como afirmou em seu interrogatório, tenha ficado dois meses na região do Brás, sem conhecer quaisquer outros lugares.

6. O histórico de viagens registrado pelo sistema de tráfego internacional atrelado ao depoimento da ré acerca da viagem anterior ao Brasil sugerem que ela já tinha se prestado a fazer o transporte de drogas em oportunidade pretérita.

7. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.

8. Ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art.

33, § 2º, b, do Código Penal.

9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

10. Apelação da ré a que se dá parcial provimento para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão e alterar o regime inicial de cumprimento da pena, tornando a pena definitivamente fixada em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no valor mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão e alterar o regime inicial de cumprimento da pena, tornando a pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008147-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081471520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE EM DINHEIRO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

2. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

3. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo - artigo 543-C do CPC: (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116).

4. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas

condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

5. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise dos critérios a serem adotados na compensação.

6. Indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. É necessária a prova do pagamento de contribuição social previdenciária com demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela.

8. Na hipótese, a impetrante não juntou sequer as guias de pagamento dessas contribuições, portanto não faz jus à compensação.

9. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial, para denegar a ordem quanto à compensação e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000364-57.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROSINEI JOSE CORREA
ADVOGADO : SP147171 EDUARDO RODRIGUES PINHEL e outro
No. ORIG. : 00003645720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. ART. 171, §3º, CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1- Imputa-se ao acusado a conduta descrita no art. 171 do Código Penal, na modalidade tipificada no §3º do mesmo dispositivo, na forma continuada (art. 71, CP).

2- O denunciado, na condição de responsável por sociedade empresária, teria fraudado o Ministério da Saúde, obtendo para si vantagem indevida, consubstanciada em recursos repassados em função do programa FARMÁCIA POPULAR, recebidos em desconformidade com as normas do programa governamental.

3- Não há óbice na utilização de procedimentos administrativos como provas na ação penal. No entanto, a tipicidade penal decorre da estrita subsunção da conduta do agente àquela descrita na lei, podendo ocorrer, como, aliás, é comum, de a infração administrativa não coincidir com o ilícito penal.

4- As conclusões da auditoria do SUS indicam que os procedimentos realizados foram feitos fora dos parâmetros normatizados pelo Ministério da Saúde, mas configuram apenas infração administrativa, sendo irrelevantes penalmente.

5- Em face do frágil conjunto probatório amealhado, inexistente a necessária certeza para proferir juízo de condenação, razão pela qual incide o princípio do *in dubio pro reo*.

6 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005603-62.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANO DE CAMPOS BARRETO
ADVOGADO : SP091612 AUGUSTO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00056036220134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA EM FAVOR DO CREF4/SP. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Adriano de Campos Barreto foi condenado pela prática do crime tipificado no crime do artigo 304 do Código Penal, em concurso material, porquanto, em duas ocasiões distintas - 13/12/2011 e 10/08/2012-, fez uso de documentos falsos perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, com o intuito de obter registro de profissional provisionado.

O acusado não foi denunciado, tampouco condenado pelo cometimento do crime de falsificação de documento público. Ocorre que, aplica-se ao delito previsto no artigo 304 do Código Penal a pena cominada à falsificação, e por esse motivo, houve a remissão ao artigo 297 do Código Penal, dada a natureza pública do documento.

Devidamente demonstrados a materialidade, a autoria e o dolo do acusado, consistente na vontade de usar o documento falso, consciente da falsidade.

Considerando que, em duas oportunidades distintas o réu praticou o delito de uso de documento falso, aplica-se a regra do concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, de modo que, somadas, as penas totalizam 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente na data do fato.

Nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, a prestação pecuniária pode ser paga em favor do CREF4/SP, pois, embora secundariamente, foi vítima dos crimes perpetrados pelo réu.

Redução do valor do dia multa para o equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, à mingua de elementos concretos acerca da situação financeira do acusado.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Adriano de Campos Barreto, para reduzir o valor do dia multa ao patamar mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007611-12.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.007611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAMON DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076111220134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO A MOTORISTA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE AGRAVANTES. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. SÚMULA 231 STJ. CRIME CONSUMADO. MANTIDA A MAJORAÇÃO DE 1/3 EM RAZÃO DO CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição/Apreensão/Constatação/Entrega, bem como pela prova oral.
2. A autoria foi comprovada pelos depoimentos da vítima e dos policiais responsáveis pelo flagrante.
3. Inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Manutenção da pena-base no mínimo legal.
4. Ausentes agravantes, a atenuante da menoridade relativa não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Consuma-se o crime do artigo 157 do Código Penal no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranquila do bem.
6. Mantida a majoração de 1/3 (um terço) em razão do concurso de pessoas.
7. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 3, §1º b do Código Penal, ainda que considerado o disposto no inicial semiaberto, nos termos do art. 3, §1º b do Código Penal.
8. Não há falar-se em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Negado provimento ao recurso da defesa. Pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no patamar mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, por conseguinte, manter a pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no patamar mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012391-92.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHARLES ZAKRIA reu preso
ADVOGADO : SP275832 ANA CLÁUDIA DE SOUZA ARMOND e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00123919220134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VÍCIOS NO ATO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. AFASTADOS. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA Lei 11.343/2006. NÃO APLICADA NO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A alegação da defesa no sentido da existência de vícios no ato de prisão em flagrante do apelante, porque não foram especificadas quaisquer evidências contra o réu, que motivassem o ingresso dos policiais no quarto de hotel em que se encontrava hospedado; por tratar-se de flagrante preparado; e por não haver intérprete no momento do flagrante, contrariando o art. 5º da Constituição Federal, não procede.

2. Os policiais estavam justamente exercendo sua função, qual seja, a atividade de investigação, e, por suspeitarem da situação, entenderam por bem realizar diligências para averiguar eventual ilicitude. Adentraram no quarto do apelante, durante o dia, e com sua permissão, portanto, sem praticar qualquer ilegalidade. Após as diligências, constataram a prática de crime permanente, qual seja, a guarda de substância entorpecente, motivo pelo qual efetuaram a prisão em flagrante.

3. Não há que se falar em flagrante preparado, pois pelas filmagens constantes do CD de fls. 59, é possível verificar a legalidade de todo o desenrolar da ação policial. Ademais, a droga se encontrava em uma mala reconhecida pelo réu como sendo de sua propriedade, sob o forro que estava perfeitamente costurado. Ressaltando que na mala também havia pertences pessoais do acusado. Em tais circunstâncias, não há como afirmar que a droga tenha sido "plantada" no local pelos policiais ou pelos funcionários do hotel.

4. Toda a ação policial foi filmada, bem como os relatos dos policiais são condizentes com as imagens armazenadas na mídia de fls. 59. No mesmo sentido, foi o depoimento prestado pelo recepcionista do Hotel Rivoli, José Davi Barbosa, que afirmou ter acompanhado toda a revista realizada no quarto de Charles, a pedido dos policiais. Disse, também, que estavam em três policiais, sendo que um deles era tradutor, ou seja, falava a língua do réu, e que não houve resistência por parte de Charles, que o apelante esteve presente em toda a ação desenvolvida. Por fim, relatou que a droga foi encontrada no forro de uma das malas do acusado.

5. A materialidade delitativa restou comprovada pelo Auto de Apreensão (fls. 18/20), Laudo de Constatação (fls. 26) e Laudo Químico Toxicológico (fls. 40/41), que consignou que o material submetido à perícia resultou positivo para cocaína.

6. A afirmação da defesa de que não foi realizado teste preliminar de constatação da substância apreendida não merece prosperar, pois o laudo de constatação se encontra juntado às fls. 26 e comprova a realização do teste preliminar na mesma data da lavratura do flagrante em desfavor do acusado.

7. Por sua vez, a alegação da defesa no sentido de que a substância apreendida pode ter sido substituída por outra, até sua chegada ao órgão responsável pela perícia, não merece acolhida. Os policiais civis que efetuaram a apreensão da droga e a conduziram até o Distrito Policial, bem como todos aqueles que a manusearam no interior da Delegacia de Polícia até o Instituto de Criminalística, são agentes públicos e seus atos, até prova em contrário, presumem-se legítimos.

8. A autoria delitativa também restou devidamente comprovada. A versão do apelante de que veio ao Brasil comprar produtos de beleza não se sustenta diante do conjunto probatório trazido aos autos. Não obstante toda a história contada pelo apelante, este confirma que os policiais civis encontraram o pacote contendo a substância, no interior de uma mala de sua propriedade, o que foi corroborado pelos depoimentos dos policiais civis (fls. 203/205 e CD de fls. 207), Emerson Fabiano Ferraioli Baldi, Duraval Gradella Junior e Neimar Luis Saldanha de Carvalho, os quais participaram das diligências por ocasião do flagrante, bem como pelo depoimento do recepcionista do Hotel Rivoli, José Davi Barbosa.

8. Os policiais civis foram uníssomos ao discorrer sobre as circunstâncias nas quais ocorreu a apreensão da substância entorpecente. Disseram que estavam realizando diligências, no intuito de combater o tráfico de drogas no centro da cidade, quando, nas imediações da Rua Sete de Abril, avistaram o acusado saindo do interior de um hotel, conhecido dos meios policiais como sendo lugar de entrega de entorpecente. Por tais razões, dirigiram-se à recepção para saber sobre o acusado, oportunidade em que tomaram conhecimento de seu nome e de que ostentava nacionalidade australiana, bem como que estava hospedado no hotel há sete dias. Com isso, permaneceram defronte o hotel e, após algum tempo, o acusado retornou, ocasião em que se identificaram como policiais e indagaram sobre a possibilidade de ser feita revista no quarto do hotel em que estava hospedado, oportunidade em que o réu franqueou a entrada dos investigadores no local, tendo a diligência sido acompanhada, ainda, por um funcionário do hotel. Quando ingressaram no quarto em que o réu se encontrava hospedado, este foi indagado se havia algo de ilícito no local, o que foi negado. No quarto em que o réu estava hospedado, foram localizadas três malas, cuja propriedade foi admitida pelo acusado. Realizada revista nas malas, constatou-se um peso na tampa de uma delas e, após rasgar a tampa, os investigadores encontraram, em um fundo falso, um pacote com papel de presente, contendo dois invólucros com cerca de dois quilos e meio de substância branca, que aparentava ser cocaína. Indagado sobre o conteúdo encontrado, o réu negou conhecimento, dizendo que havia adquirido a mala no centro da cidade. Além da droga, foi encontrada uma passagem aérea para a cidade de Sidney

para o dia seguinte ao da prisão.

9. O recepcionista do Hotel Rivoli, José Davi Barbosa, que acompanhou a revista policial realizada nos pertences do acusado, ouvido através de precatória (fls. 28/29 do apenso - precatória), disse que o apelante não ofereceu resistência, que franqueou a entrada dos policiais no quarto em que se encontrava hospedado, que um dos policiais era tradutor, falava em inglês com o acusado, bem como confirmou o encontro de cocaína no forro de uma das malas de propriedade do réu.

10. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, haja vista não ser suficiente a mera alegação de que desconhecia o conteúdo da mala, na qual também estavam seus pertences pessoais.

11. A transnacionalidade do delito restou demonstrada pelo bilhete aéreo em nome do apelante, com destino a Sidney, Austrália, com escala em Dubai, nos Emirados Árabes, datada de 27.09.2013, que foi apreendida pelos policiais civis em meio aos pertences do acusado (fls. 18/21), bem como pela filmagem realizada pelos policiais civis (CD de fls. 59), onde o acusado informa que viajaria para Sidney.

12. A configuração do tráfico transnacional de entorpecentes prescinde que o entorpecente transponha as fronteiras do país. Suficiente, para a configuração da causa de aumento de pena, a prova inequívoca de que a droga se destinava ao exterior. Nos presentes autos, tem-se que a droga já estava oculta na mala pertencente ao apelante, sendo que este viajaria para a Austrália no dia subsequente ao do flagrante, ou seja, há prova inequívoca de que a substância entorpecente destinava-se ao exterior.

13. O magistrado sentenciante deixou de aplicar, com acerto, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, 4º, da Lei nº 11.343/06, "*pois ausente, pelo menos, um dos requisitos necessários à concessão da benesse, já que, conforme informação da INTERPOL acostada às fls. 218, o réu integra organização criminosa destinada ao tráfico de drogas*".

14. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012038-
34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANSWER EXPRESS LOGISTIC LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013528920144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

1.Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada

dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

2. Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3. Da leitura do *caput* do art. 739 do CPC, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

4. No caso sob estudo, assiste sorte ao embargante quanto a omissão do julgado no que se refere ao documento de fl. 50, posto que comprovada a realização de penhora nos autos da execução.

5. Todavia, no tocante à relevância da fundamentação, há controvérsia jurisprudencial a respeito da integração da base de cálculo das contribuições sociais do adicional de horas extraordinárias; adicional noturno; adicional de periculosidade e insalubridade; terço constitucional de férias; salário maternidade; férias gozadas e décimo terceiro salário proporcional.

6. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

7. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado, somente para suprir a omissão apontada, considerando comprovada a penhora de bem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos declaratórios, sem efeito infringente do julgado, somente para suprir a omissão apontada, considerando comprovada a penhora de bem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013688-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : BETAMAQUINAS IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP231456 LUIZ FERNANDO ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/203
No. ORIG. : 00015449020128260070 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração retificadora apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito retificado, e não quanto ao que restou inalterado diante da anterior constituição pela DCTF original.

3. No caso vertente, conforme bem colocado pelo r. Juízo *a quo*, "não é possível saber em que medida foi retificada a contribuição devida. (...) Não se pode afirmar que a apresentação das referidas retificadoras

modificaram o 'dies a quo' da prescrição, tendo em vista que não ficou comprovada a alteração do crédito já constituído quando da apresentação da primeira declaração."

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014939-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : ALTINA ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 00924036719994030399 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO E INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A execução do julgado foi iniciada pelos autores através dos advogados originalmente constituídos, com o pedido de juntada pelo INSS das fichas financeiras da cada autor a fim de que pudessem ser elaboradas as contas de liquidação.

- O próximo impulso processual deveria ter sido promovido pelo juízo, dando notícia aos autores da juntada aos autos das fichas financeiras requeridas, o que não ocorreu, uma vez que a publicação não foi realizada no nome dos patronos constituídos.

- Verificada a nulidade prevista no §1º, do artigo 236 do Código de Processo Civil.

- Os autores não incorreram na preclusão da alegação da nulidade ocorrida, tendo se manifestado com a primeira publicação ocorrida novamente em nome dos advogados originalmente constituídos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015596-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROSANE NAPOLITANO RADUAN e outro
: ELIANA NAVARRO DOS SANTOS MUCCILLO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear
: IPEN/CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
No. ORIG. : 00070388620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA INDEFERIDA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CUMULAÇÃO DE VANTAGENS. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. PROIBIÇÃO DE CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A gratificação por atividades com raio-X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "*que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação*".

- O adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

- Em se tratando do recebimento de vantagem remuneratória, não considerada benefício previdenciário não é possível a concessão da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 9.494/97.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000850-71.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000850-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANDERSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

No. ORIG. : 00008507120144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Consta que Anderson Pereira de Souza foi preso em flagrante, no dia 10.04.2014, por apresentar documento falso a policiais rodoviários federais. Segundo depoimentos prestados pelos policiais, o recorrido foi abordado durante fiscalização de rotina e teria apresentado Carteira Nacional de Habilitação grosseiramente falsificada.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, ao receber os autos de comunicação de prisão em flagrante, concedeu liberdade provisória, por entender que não havia prova da existência do crime.

Nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será decretada se houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Tem-se, portanto, que para o decreto da prisão preventiva não basta a demonstração do *periculum libertatis*, sem que esteja comprovada a materialidade delitiva e que hajam indícios suficientes de autoria.

Não há nos autos prova da ocorrência de crime, mas, tão somente, indícios da suposta prática do delito de uso de documento falso, os quais não se mostram aptos a embasar a segregação cautelar do recorrido.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000882-76.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000882-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : WILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00008827620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que concedeu liberdade provisória ao preso, por entender que não há prova nos autos da existência do crime de furto e de associação criminosa. Quanto à imputação do crime de descaminho, consignou que, não se verifica a incidência da figura descrita no artigo 334, *caput*, do CP ou daquelas assemelhadas, previstas nos §§1º e 2º do mesmo artigo, e que, de qualquer forma, a pena máxima cominada ao delito não admite a prisão preventiva.

2. Nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será decretada se houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Não há nos autos prova da ocorrência de crime, mas, tão somente, indícios da prática de furto tentado, os quais não se mostram aptos a ensejar a segregação cautelar do recorrido.

4. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do recorrido apontam para a desnecessidade das medidas cautelares, além do que não se encontra preenchido nenhum requisito previsto no artigo 282 do Código de Processo Penal.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001498-21.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KAROLYN CORINA ORTEGA ESTELO reu preso
ADVOGADO : SP343690 CAROLINE MORAIS CAIRES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014982120144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO RECONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MAJORADO DE OFÍCIO O PERCENTUAL PARA 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REDUZIDO PERCENTUAL DE REDUÇÃO PARA ¼ (UM QUARTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, feito pela defesa de Karolyn, em razão do julgamento do presente recurso. A apelante foi presa em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenada pela r. sentença recorrida. Portanto, presa deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/84, que atesta que a substância apreendida em poder da acusada se trata efetivamente de cocaína. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante, no dia 07 de abril de 2014, após abordagem de rotina da Polícia Rodoviária Militar, em ônibus da empresa Andorinha, que fazia o itinerário Puerto Suarez/Bolívia - Rio de Janeiro/RJ, transportando 2,166g (dois quilos, cento e sessenta e seis gramas) de cocaína em sua bagagem.

3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar a alegada excludente de ilicitude do estado de necessidade. Ademais, a acusada poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

4. Para fazer *jus* à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma

"situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, a apelante optou pela saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.

5. De ofício, deve ser majorado para 1/6 (um sexto) o percentual de redução decorrente da aplicação da atenuante da confissão espontânea, no mesmo sentido da doutrina e jurisprudência majoritária.

6. Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois preenchidos os requisitos exigidos para tanto. A acusada é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

8. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, peruana, aceitou vir para o Brasil transportando cocaína de Lima/Peru, em razão de passar por dificuldades financeiras, pois se encontrava com o pai hospitalizado, precisando de medicamentos e cama especial, deve ser aplicado o percentual de 1/4 (um quarto) para reduzir a pena aplicada.

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

10. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena, não procedida pelo magistrado *a quo*.

11. A pena definitiva da apelante restou fixada em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. A apelante foi presa em flagrante delito, no dia 07.04.2014, (fls. 02/03) e se encontra em prisão cautelar. Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença apelada (08.08.2014 - fls. 190), ou seja, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia, tem-se que a pena restante é de 4 (quatro) anos e 14 (quatorze) dias de reclusão, razão pela qual, pela quantidade da pena, a acusada pode cumpri-la, inicialmente, em regime semiaberto.

12. Além disso, trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, motivo pelo qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

13. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. Apelações parcialmente providas. De ofício, majorado o percentual de redução da atenuante da confissão espontânea.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, majorar o percentual da atenuante da confissão espontânea para 1/6 (um sexto), dar parcial provimento à apelação da defesa para fixar o regime inicial semiaberto, e dar parcial provimento ao recurso da acusação para reduzir o percentual da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto), restando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, comunicando-se o Juízo da Execução Criminal e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2014.61.13.000701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : FELICIANO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP109396 ROGERIO FERREIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00007014220144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REITERAÇÃO DELITIVA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, *caput*, segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, *caput*, primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
5. Sobre as mercadorias apreendidas incidiria o montante total de R\$ 371,00 (trezentos e setenta e um reais), levando-se em conta apenas o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.
6. Não restou configurada a reiteração delitiva. O único registro criminal contra o recorrido é um inquérito policial (autos nº 0000544-62.2012.403.6138). De acordo com a Certidão de Objeto e Pé expedida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP (fl. 94), a Representação Criminal nº 0000544-62.2012.403.6138 - instaurada para apurar eventual crime do artigo 334 do Código Penal, decorrente da apreensão, em 12/09/2009, de 20 (vinte) maços de cigarros estrangeiros - foi arquivada em virtude da aplicação do princípio da insignificância.
7. Constata-se que os fatos objeto daqueles autos ocorreram em 12/09/2009 - 7 (sete) meses antes da conduta apurada no presente caso - e consistiram na apreensão de somente 20 (vinte) maços de cigarros estrangeiros. Tendo em vista o considerável intervalo de tempo transcorrido entre as condutas e a quantidade extremamente ínfima de mercadorias apreendidas naquela ocasião, não restou configurada a habitualidade delitiva.
8. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento para receber a denúncia, entendendo que o delito é de contrabando, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33309/2014

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO MORGATO
No. ORIG. : 04033371019954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, reconhecido de ofício e, recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra *Viação Real Ltda*, ante a ausência de fato autorizador do redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A União sustenta, em suas razões recursais, que a ação executiva fiscal foi ajuizada em face de Grande Devedora da Fazenda Nacional, Empresa de Ônibus São Bento Ltda, integrante de grupo econômico ilegítimo reconhecido pela Justiça do Trabalho de São José dos Campos (processos 1748/2006 e 898/2008 em trâmite perante a 5.ª Vara do Trabalho de São José dos Campos), tendo sido decretada intervenção judicial nas empresas. Aduz que, referida empresa e as demais componentes do grupo econômico, bem como seus administradores sócios e de fato, cometeram ilicitudes e desvios, v.g. evasão de divisas e sonegação fiscal, que culminaram no ajuizamento da ACP n.º 005122-18.2008.403.6103 em trâmite na Vara Federal de São José dos Campos, na qual foi deferida liminar de indisponibilidade de bens das empresas e sócios integrantes do grupo econômico. Nos presentes autos a Fazenda Nacional visa recuperar créditos com a Seguridade Social no importe de R\$ 1,5 milhão de reais.

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, imperioso consignar que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração à lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Ademais, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (*cf.* Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. *Vilson Darós*).

Entretanto, no caso em apreço, o redirecionamento da execução é medida que se impõe, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.03.005122-8 que, tramita perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, foi trazida aos autos extensa documentação demonstrando que existem diversos ônibus de passageiros que são comprados e vendidos de uma empresa para outra, dentro das empresas controladas pelos mesmos sócios (fls. 2595/2714), bem como à representação fiscal de fls. 2721/2726, que se refere a inúmeros indícios de que as empresas Viação Capital do Vale Ltda, Empresa de Ônibus São Bento Ltda e Viação Real Ltda operam as mesmas garagens, os ônibus umas das outras e os mesmos setores administrativos. Referido julgado menciona ainda cinco volumes de autos (volumes 15/16/17/18/19 e 20 - fls. 2737/3939) com fichas cadastrais da JUCESP e contratos sociais de dezenas de empresas constituídas pelos réus, pessoas naturais, para exploração do ramo de transportes urbanos. Algumas destas empresas, como a Viação Capital do Vale Ltda, a título de exemplo, foi constituída originalmente tendo como sócia outra pessoa jurídica, a empresa Viação Barão de Mauá Ltda, cujos sócios, entre outros eram Baltazar José de Sousa e Odete Maria Fernandes Sousa, ora réus. Com a Viação Real ocorreu a mesma confusão entre sócios e empresas dos mesmos sócios.

Confira-se, outrossim, o seguinte trecho da mencionada decisão: "Não menos inusitado, vejo o relatório sobre grupos econômicos que visou subsidiar os trabalhos da Procuradoria Geral Federal em São Paulo para cobrança da dívida ativa do INSS (fls. 4196/4240), onde seus signatários afirmam que tiveram acesso ao Relatório Final da Comissão Especial, instituída pela Secretaria de Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo - STM/SP, dando conta da forma de gestão fraudulenta das empresas do que ficou denominado "grupo Baltazar". Este último documento refere-se à gestão aplicada em outras empresas titularizadas pelos mesmos sócios, ora réus, afirmando que a constituição de novas empresas para exploração do negócio era encarada como uma forma de gestão, que visava a garantia da própria exploração do negócio frente ao passivo formado pela empresa antiga".

Conclui-se que, a princípio, as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico. Verifique-se, outrossim, a documentação de fls. 41/48, indicando confusão e transferência patrimonial entre as empresas pertencentes ao grupo.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de duzentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Sendo assim, imperiosa se faz a inclusão dos responsáveis solidários informados às fls. 03/05, quais sejam, Rene Gomes de Sousa e Baltazar José de Sousa, no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

P.I.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário, reconhecido de ofício e ao recurso de apelação.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036074-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : LUCIANO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP180047 ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00360746220034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 120/124, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital, que, reconhecendo a prescrição quinquenal, julgou parcialmente procedente o pedido relativo ao percentual de 28,86%, condenando a União Federal ao pagamento pelo período de 10/12/1998 até 31/12/2000, descontados eventuais pagamentos já efetuados.

Às razões acostadas às fls. 128/142, a União Federal pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de prescrição quinquenal e de que, dentro de um critério subjetivo de conveniência e oportunidade, o Poder Executivo apenas promoveu o reposicionamento dos servidores civis nas respectivas tabelas e a adequação dos postos, graduações e soldos dos militares.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à prescrição, ocorreu, na espécie, a das prestações. Remansosa é a jurisprudência no sentido de que, quando se cuida de prestação continuada e sucessiva não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do Eg. STJ, **verbis**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Portanto, como o direito pleiteado na presente ação não foi negado, estarão prescritas apenas as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, o que ocorreu no presente feito, tendo em vista que a ação foi proposta em dezembro de 2003.

Em igual sentido é o Enunciado nº 443 da Súmula do STF:

"A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta."

Com relação ao mérito da causa, a Lei nº 8.622/93 concedeu aos servidores civis e militares reajuste linear de 100% (cem por cento), incidente sobre os valores dos vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992 e determinou que o Poder Executivo enviasse projeto de lei ao Congresso, especificando os critérios para reposicionamento dos servidores civis e para adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares (artigo 4º, parágrafo único).

Em cumprimento ao preceituado naquele comando normativo, veio a lume a Lei nº 8.627/93 que, ao cuidar dos critérios para reposicionamento dos servidores civis e da adequação dos postos, soldos e graduações dos servidores militares, concedeu um aumento de 28,86%, que não foi linear, mas diferenciado, verificando-se que apenas os militares do alto escalão (Oficiais-Generais) foram contemplados com a sua integralidade, cabendo aos demais servidores militares e a algumas categorias de servidores civis, índices de aumento variado, porém inferior àquele percentual.

Buscando assegurar a observância do preceito constitucional que prevê a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, a ser feita na mesma data e sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, o Supremo Tribunal Federal estendeu administrativamente aos seus servidores o reajuste de 28,86%,

retroativo a 1º de janeiro de 1993 (Processo Administrativo nº 19.426-3), o qual também foi estendido aos servidores da Câmara dos Deputados (Ato da Mesa nº 60, de 20.01.1993), aos servidores do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora nº 42/93), Ministério Público da União (Despacho do Procurador Geral da República de 06.05.1993), Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), Superior Tribunal de Justiça (Processo Administrativo nº 233/93, de 06.05.1993), Justiça Federal (Processo Administrativo nº 2897/93, do Conselho da Justiça Federal), Justiça Eleitoral (Sessão de 06.05.1993 do TSE) e Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do TST).

Com efeito, o tratamento diferenciado estabelecido pela Lei nº 8.627/93 constitui afronta ao princípio constitucional da isonomia, o qual deve alcançar a todos os servidores públicos federais, sejam eles civis ou militares. Logo, inequívoco o direito dos militares à complementação do reajuste de 28,86%.

Dessa forma, a diferença do reajuste de 28,86% deverá incidir sobre a totalidade dos soldos, impondo-se, entretanto, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nessa esteira é o Julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS. JUROS MORATÓRIOS. APRECIÇÃO PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. COMPENSAÇÃO.

(...)

V - Desse modo, aqueles militares que foram contemplados com reajustes inferiores ao de 28,86% fazem jus, a contar de 1993, à complementação desse percentual, consistente na diferença entre os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pela Lei nº 8.627/93, e o índice de 28,86%. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem.

(REsp 531269, Rel. Min. Felix Fisher, in DJU de 02.09.03, pg. 381)

Aliás, a questão restou pacificada pela Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em decisão proferida em 18.12.03, no processo nº 2003.34.00.709525-7.

Hoje, a revisão geral da remuneração pelos mesmos índices, tanto para os servidores civis quanto para os militares, não mais existe na ordem constitucional em vigor, tendo em vista a promulgação e publicação das Emendas Constitucionais nº 18, de 05.02.1998, e nº 19, de 04.06.1998, que desvincularam a remuneração do servidor militar da remuneração do servidor civil.

Nesse sentido, confira-se a nova redação do art. 142, § 3º, inciso VIII, dada pela EC nº 18:

"(...)

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX E XXV e no art. 37, XI, XIII, XIV e XV;

(...)."

Quanto ao inciso X do artigo 37 da CF, que serviu de fundamento para o julgamento pelo STF do RMS 22307, concernente ao reajuste de 28,86%, também foi alterado, mas pela EC nº 19/98, que lhe deu a seguinte redação:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Verifica-se, portanto, que após a publicação da Emenda nº 19, em 05.06.1998, o comando normativo em questão passou a ser aplicado apenas aos servidores civis, ficando a remuneração dos servidores militares sujeita à legislação específica, a qual se concretizou com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, com efeitos financeiros a partir de 01.01.2001.

Logo, na complementação do índice de 28,86% a que fazem jus os servidores públicos militares deve-se observar a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor da Súmula nº 13 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

"Súmula nº 13: "O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constitui revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP 2.131 de 28/12/2000."

Por essas razões, reconhecido o direito à complementação do reajuste de 28,86%, correta a decisão de primeiro grau.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial. Cumpridas as

formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-91.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.010055-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI e outro
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DINIZ e outros
: ANTONIO PASQUETO
: ANTONIO RIBEIRO
: DILSON AQUINO DE MOURA
: DIMAS CRISPIM DA FONSECA
: JOAO RAMAO RIQUELME LEITE
: JOSE SEVERINO DA SILVA
: MARCOS ALVES DA SILVA
: MARQUES BARBOSA DE OLIVEIRA
: MAURO LUCIO ROSARIO
: SEBASTIAO MARTINS
: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MS011719 EDNA DE SOUZA COELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 361/365, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, reconhecendo que no período de 24/11/199 a 31/07/2002 o valor diário da indenização de campo prevista no artigo 16 da Lei 8.216/1991 era de R\$ 26,85, e condenando a ré ao pagamento da diferença apurada, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Às razões acostadas às fls. 372/380 a FUNASA pleiteia a reforma da sentença. Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da FUNASA, seu inconformismo não procede.

O autor vinha percebendo indenização de campo decorrente do artigo 16 da Lei 8.216/1991, alterada pelo artigo 15 da Lei 8.270/1991, cujo aumento era vinculado ao das diárias, sempre na mesma data e no mesmo percentual. Confira-se:

Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais.

Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do caput deste artigo com a percepção de diárias.

Art. 15. A indenização criada pelo art. 16 da Lei n. 8.216, de 1991, é fixada em nove mil cruzeiros e será reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias.

Com a edição do Decreto 1.656/1995, que alterou o valor das diárias, não houve de imediato a alteração

proporcional do valor da indenização de campo, mas tão somente com a edição da Portaria 406/2002, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Confira-se:

"O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições e tendo em vista a delegação de competência concedida pelo inciso II do art. 13 do Decreto n. 343, de 19 de novembro de 1991, com a redação dada pelo Decreto n. 1.656, de 3 de outubro de 1995, e considerando o disposto no art. 15 da Lei 8.270, de 17 de dezembro de 1991, resolve:

Art. 1º. O valor da indenização, de que trata o art. 16 da Lei n. 8.216, de 13 de agosto de 1991, concedida aos servidores que se afastam do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalho de campo, é reajustado para R\$ 26,85 (vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos).

Art. 2º. Os efeitos financeiros decorrentes da aplicação desta Portaria terão vigência a partir de 1º de agosto de 2002.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Logo, uma vez constada que houve a alteração do valor da indenização somente com a Portaria citada, é de rigor o pagamento das diferenças encontradas, respeitada a prescrição quinquenal.

A propósito, a matéria em apreciação já está pacificada, a teor dos julgados que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. AGENTE DE SAÚDE DA FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. REAJUSTE. ART.16 DA LEI 8.216/91 E ART.15 DA LEI Nº. 8.270/91. CABIMENTO. 1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. Não configura violação ao enunciado da Súmula nº. 339 do STF, nem ao disposto nos arts. 37, XIII e 169, §1º da Constituição Federal ou Emenda Constitucional nº. 19/98 decisão que reconhece direito previamente regulado por lei. 3. A correspondência legal entre os percentuais e períodos de reajuste da "indenização de campo" e "diárias", conforme previsão dos arts. 16 da Lei nº 8.216/91 e 15 da Lei nº 8.270/91, somente veio a ser reconhecida pela Portaria nº. 406, de 02 de outubro de 2002, cujos efeitos financeiros tiveram vigência a partir de 1º de agosto de 2002. Devidas, pois, as diferenças relativas ao período entre 03 de outubro de 1995, data da vigência do Decreto nº. 1.656/95, e 31 de julho de 2002, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. 4. A correção monetária deve incidir a partir de quando devida cada parcela não paga, aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 5. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela MP 2.180-35/2001. 6. A contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. 7. NA hipótese dos autos, considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios de seus patronos. 8. Apelação da FUNASA e remessa oficial parcialmente providas. 9. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."

(TRF/1 - AC 60045720024013900 - 15/02/2013 - REL. JUIZA FED. CONV. ADVERCI RATES - 3ª TURMA SUPLEMENTAR)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. DIFERENÇAS DEVIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE CAMPO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. TABELA VIGENTE NA ÉPOCA PRÓPRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I do CPC, para condenar a ré ao pagamento das diferenças devidas a título de indenização de campo (16,39%), no período compreendido entre dezembro de 1999 a julho de 2002, corrigidas pelos índices constantes do Manual de Cálculo da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.797/94, a partir do trânsito em julgado, observando-se, no que se refere à retenção do imposto de renda, as tabelas e alíquotas vigentes na data em que o pagamento deveria ter sido realizado. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a -correspondência legal entre a 'indenização de campo' e diárias, somente veio a ser reconhecida pela Portaria nº. 406, de 02 de outubro de 2002, cujos efeitos financeiros tiveram vigência a partir de 1º de agosto de 2002. Devidas, pois, as diferenças relativas ao período entre 03 de outubro de 1995, data da vigência do Decreto nº. 1.656/95, e 31 de julho de 2002, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal- (TRF1, AC 200731000005931, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, DJU 02/12/2010, p. 70). 3. No que se refere à legislação do imposto de renda aplicável na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, no sentido de que a tributação incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 4. Também quanto à pretensão de desconto dos meses em que não teria havido pagamento da indenização em questão, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista que o documento constante dos autos, elaborado pelo Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias da Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo e denominado de demonstrativo das diferenças

-indenização de campo-, comprova não só o pagamento efetuado ao apelado nos meses não atingidos pela prescrição (de dezembro de 1999 a julho de 2002), mas também o montante da diferença devida atualizada até 01.05.2004. 5. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas."

(TRF/2 - APELRE 200450010120015 - 25/05/2011 - REL. DES. FED. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA)

"ADMINISTRATIVO. FUNASA. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. REAJUSTE PELO PODER EXECUTIVO NA MESMA DATA E PERCENTUAL DE REVISÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO. DECRETO 1.656/95. DIREITO ÀS DIFERENÇAS. JUROS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. 1. A indenização de campo deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias, segundo o art. 15, da Lei 8.270/91. 2. Previsão que resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias. Precedente do STJ. 3. Diferenças verificadas pelo Decreto nº 1.656/65 que descumpriu o disposto na Lei nº 8.270/91, que devem ser pagas aos autores, relativamente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação até 1º de agosto de 2002, conforme Portaria do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 406, de 02.10.2002. 4. Juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança. 5. Apelação da FUNASA parcialmente procedente, apenas para modificar a sentença no tocante aos juros de mora."

(TRF/3 - AC 00097743820044036000 - 10/12/2009 - REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - SEGUNDA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que determinou o pagamento da diferença apurada, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial. Cumpridas as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018662-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARMEN CELIA BERTOLLI RODRIGUES KATSONIS
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra a sentença de fls. 400/405, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, reconhecendo a decadência das contribuições previdenciárias cobradas no contracheque a partir de 01/01/2005, relativamente aos valores decorrentes da ausência de cobrança do referido tributo (novembro de 1996 a julho de 1998), por força de liminar concedida em mandado de segurança posteriormente cassada.

Às razões acostadas às fls. 436/454 a autora pleiteia a reforma da sentença. Alega a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a existência de ato de boa fé e a inconstitucionalidade e ilegalidade na aplicação da SELIC.

A União Federal, por sua vez, em seu recurso de fls. 534/541, aduz a não ocorrência da decadência, tendo em vista que o ato da Juíza Presidente determinando o desconto data de janeiro de 2004, e pleiteia a aplicação do artigo 21 do CPC.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O caso em apreciação diz respeito ao prazo para devolução das contribuições previdenciárias não efetuadas à época oportuna (novembro de 1996 a julho de 1998), por força de liminar concedida em mandado de segurança posteriormente cassada.

A autora alega a existência de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Ao fundamentar sua decisão, considerou o Juízo de primeiro grau que o trânsito em julgado da sentença denegatória do mandado de segurança, que impedia o lançamento do crédito tributário, só ocorreu em 03/02/1999, de forma que o prazo decadencial começou a fluir nos termos do artigo 173, I, do CTN, pois até então não havia pagamento do tributo, não havendo o que homologar; e que o prazo decadencial só se iniciou a partir de 01/01/2000, portanto, exaurindo-se a decadência somente a partir de 01/01/2005.

Não obstante, perfilho do entendimento de que a decadência do direito, no caso em apreciação, operou-se em relação a todo período questionado.

O débito em questão refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nas competências de 11/1996 a 07/1998, tendo a União, no prazo do artigo 173 do Código Tributário Nacional, o prazo de 05 (cinco) anos, para constituir o crédito tributário, "*contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (inciso I).

Assim, de acordo com esse critério, em 01/01/2004 a totalidade do débito já teria sido atingida pela decadência, como se vê do quadro abaixo:

Competência	Termo "a quo"	Decadência
11/1996	01/01/97	01/01/2002
12/1996 a 11/1997	01/01/98	01/01/2003
12/1997 a 07/1998	01/01/99	01/01/2004

Nem se diga que o débito não poderia ser constituído em razão da liminar concedida no mandado de segurança coletivo, pois, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ela obsta a prática de atos que visem a sua cobrança (inscrição da dívida, ajuizamento da execução e penhora ou bloqueio), mas não o lançamento, que deve ser realizado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Confira-se, por oportuno:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedente: REsp 572.603/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/09/2005.

2. O lançamento do ISS referente aos meses de Janeiro a Setembro de 1991 somente ocorreu em 27 de junho de 2001. A liminar conferida em Mandado de Segurança, anteriormente impetrado pelo contribuinte, com a finalidade de ver reconhecida isenção quanto ao tributo não impede a fluência do prazo decadencial, apenas obstando a realização de atos de cobrança posteriores à constituição. Nesse sentido: REsp 1.140.956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 1129450 - 28/02/2011 - REL. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

A propósito, a matéria em discussão já foi objeto de apreciação pela E. Primeira Turma desta colenda Corte, a teor do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CTN. DECADÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, em folha salarial de servidor público, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90, a diferença da contribuição (entre 11% e 6%) para o Programa de Seguridade do Servidor - PSS, concedida por meio provimento judicial. Inocorrendo pagamento voluntário ou o desconto em folha, o crédito tributário deveria ser constituído em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado. Poderia a União ter providenciado o lançamento de ofício da diferença devida a partir de

1º de janeiro de 1999. Contudo, quedou-se inerte, não tendo sido comprovada nenhuma notificação aos sujeitos passivos no prazo decadencial, de forma que encontram-se extintos os créditos tributários questionados, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Remessa oficial e apelação da União desprovidas."
(APELREEX 00012873620054036100 - e-DJF3 07/11/2012 REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, é de ser reformada a r. sentença para reconhecer a decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação a todo período questionado, reconhecendo assim, a inexigibilidade dos valores não recolhidos à época oportuna.

Condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em perfeita harmonia com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MADALENA KASHIKO KUBO firma individual e outros
: MADALENA KASHIKO KUBO
: FRANCISCO TOSHIUKI KUBO
: CECILIA VIEIRA ROBLES KUBO
ADVOGADO : SP126870 GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
INTERESSADO(A) : JOAQUIM ZACARIAS APOLINARIO
ADVOGADO : SP126870 GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 256/257

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 259/264.

Madalena Kashiko Kubo firma individual e outros opuseram embargos de declaração contra a decisão de fls. 256/257, pela qual esta Desembargadora Federal Relatora deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para desconstituir a sentença de fls. 199/199 vº, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes que a Caixa Econômica Federal - CEF foi devidamente intimada pessoalmente para dar prosseguimento ao feito, sendo certo que a inércia da empresa pública federal gerou a extinção do processo, sem apreciação de mérito.

Requerem o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

A decisão embargada não contém vício algum apto a gerar a complementação ou o esclarecimento do julgado.

Aliás, as intimações pessoais realizadas no processo não dizem respeito à advertência de se dar prosseguimento ao feito, sob pena de extinção da ação, sem apreciação de mérito.

Os embargantes opuseram os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida na decisão embargada, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028026-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
PACIENTE : MARCIO PINHEIRO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078346320084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante e, por consequência, julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.I.C

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33307/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDA GARCIA e outros
ADVOGADO : SP068945 JAIR DE OLIVEIRA ROCHA e outro
APELADO(A) : VALQUIRIA GARCIA VASCOTTO
: KLEBER GARCIA
ADVOGADO : SP068945 JAIR DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00017106720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A um procurador do INSS, para que avalie a possibilidade de ofertar uma proposta de conciliação.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027105-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027105-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SONIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 13.00.00066-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Os autos do processo em epígrafe foram encaminhados a este gabinete, a fim de o INSS verificar a possibilidade de apresentar uma proposta de conciliação. Entrementes, atravessou-se a petição de fls. 114 e 115.
Encaminhem-se os autos ao ilustríssimo relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA DIAS CRISTINO
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 13.00.00009-6 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 116 (fls. 117), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 13.00.00005-7 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 96 (fls. 97), apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044265-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIVIANE ROGERIA NEGRINI
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
CODINOME : VIVIANE ROGERIA NEGRINI DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00119-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Diante da cota manuscrita pela advogada do INSS a fls. 119, complemento o termo homologatório, para que nele passe a constar a concessão de dois salários-maternidades, vez que se trata de dois partos, estando congruente, desta feita, o montante a ser repassado à autora pela autarquia.

No mais, mantém-se incólume o decisório a fls. 116.

Cumpra-se, agora, a injunção dos dois últimos parágrafos do termo homologatório (fls. 116).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE PEREIRA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDIA PEREIRA
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
SUCEDIDO : NELSON DE PAULA CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010889720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diga o polo ativo se ainda deseja aceitar a proposta de acordo do INSS, a despeito do parecer contrário do insigne órgão do Ministério Público Federal, exarado a fls. 222 *usque* 225. Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025928-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GENI ROSSI GASPAR
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00180-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Encaminhe-se, como de praxe, uma cópia da nova proposta de acordo (fls. 151 a 154) ao apelado, ora habilitado nos autos, sr. Antônio Gaspar, com endereço 135. A mesma cópia deverá ser remetida ao advogado do cônjuge supérstite.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33308/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042162-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO ALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00125-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 196), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.531,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOCLIDES ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00185-9 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/8/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.865,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002284-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA PEREIRA MALFARA
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00282-9 2 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 6/12/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35.885,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DAS DORES SILVA CARLOS
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do cônjuge supérstite (fls. 171), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague ao habilitado, João Carlos, viúvo da autora, ora apelado, o montante de R\$ 13.746,50 (fls. 121, *in fine*), a título de atrasados e honorários advocatícios, correspondendo ao período de 30/9/2005 (DIB) e 8/12/2013 (DCB-dato do óbito) (fls. 120), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041347-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO LUIS DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00016-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 244), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 232), com DIB em 31/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 44.794,66 (fls. 234), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 236), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA RODRIGUES BOLONHA
ADVOGADO : SP062504 JOSE ROBERTO FRANCISCO
No. ORIG. : 12.00.00011-7 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1

salário mínimo, com DIB em 30/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.290,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO FRANCISCO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011262320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 88 e 88v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 14/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.034,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011658-55.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ALVES BONFIM
ADVOGADO : SP080691 ANTONIO VELOSO DE PAULA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00116585520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague as diferenças "(...) não pagas a título do auxílio-doença n. 570.431.616-2, compreendidas entre o período de 01/05/2009 a 06/11/2011 (...)" (fls. 151); ordeno, outrossim, que a autarquia-ré também pague à segurada "(...) as diferenças não pagas para o benefício de aposentadoria por invalidez n. 603.145.884-9, com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 151), com DIB em 7/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 76.799,68 (fls. 153v), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 155), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038496-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA MOREIRA
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00172-6 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com

valor da renda mensal (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 122), com DIB em 2/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.963,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE PEREIRA DA CUNHA MORAIS
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 12.00.00072-0 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.615,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUZENIR MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00166-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.109,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal